

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 679

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de agosto de 2020.

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción

El Licenciado Luiggi Colucci, actuando en nombre y representación de **Anabel Susana Fernández González**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 1111 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el **Ministerio de Seguridad Pública**, 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.

**Noveno:** No consta; por tanto, se niega.

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

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

## **II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

El apoderado judicial de la actora refiere como normas vulneradas las siguientes:

**A. Los artículos 48, 52, 62 (modificado por la Ley 62 de 23 de octubre de 2009) y 170 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000,** los que en ese orden establecen que las entidades públicas no iniciarán 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; los casos en que se incurre en un vicio de nulidad absoluta; los supuestos en los cuales las entidades públicas podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en las que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros; y lo relativo al recurso de reconsideración (Cfr. fojas 6 – 9 y 10 - 14 del expediente judicial);

**B. El artículo 140 y 146 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015,** que dispone las causas por las cuales se perderá la condición de servidor público de Carrera Migratoria; y se establece la estructura de la carrera migratoria (Cfr. fojas 9 - 10 y 12 – 13 del expediente judicial);

**C. El artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994,** que establece los términos utilizados en esa Ley, en especial “Servidores públicos de libre nombramiento y remoción”, son 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 (Cfr. fojas 14 - 15 del expediente judicial);

**D. El artículo 127 del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018**, por medio del cual se adopta el Texto Único de la Ley 9 de 1994, y que establece los casos en los que el servidor público quedará retirado de la Administración Pública (Cfr. foja 17 del expediente judicial)

**E. La Resolución 038 de 9 de julio de 2019**, cuya parte resolutive señala dejar sin efecto la Resolución 24 de 19 de junio de 2019 y la Resolución 31 de 29 de mayo de 2019, ambas expedidas por la Dirección General de Carrera Administrativa (Cfr. foja 15 - 16 del expediente judicial); y

**F. Los artículos 120 y 154 (numeral 1) del Reglamento Interno aprobado por la Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015**, que en su orden indican respectivamente, la facultad para sancionar; y que los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración tendrán derecho a gozar de estabilidad en el desempeño de su cargo, y sólo podrán ser removidos de acuerdo a los procedimientos descritos en el Reglamento (Cfr. fojas 16 - 19 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 1111 de 1 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 **Anabel Susana Fernández González** del cargo de Inspector de Migración IV, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el **Resuelto 094 de 31 de enero de 2020**, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 11 de marzo de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 41 - 46 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 1 de junio de 2020, **Anabel Susana Fernández González**, a través de su apoderado 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 4 del expediente judicial).

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

“El Decreto de Personal 1111 de 1 de noviembre de 2019, en su parte motiva, afirmó que la funcionaria Anabel Fernández no estaba incorporada a régimen de carrera ni poseía condición legal que le asegurara estabilidad en el cargo, por lo cual la ubicó como servidora de libre nombramiento y remoción para proceder a dejar son efecto su cargo en el Servicio Nacional de Migración (Cfr. foja 7 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 arriba mencionadas.

De la lectura del libelo de demanda interpuesto por la actora, observamos que su causa de pedir se sustenta básicamente, en que según ella, su

desvinculación se produjo cuando aún mantenía la condición de Servidora Pública de Carrera Migratoria, debiendo mediar en ese sentido, para que fuera jurídicamente procedente la terminación de la relación laboral, entre otras cosas, una causal y un procedimiento disciplinario previo.

Así las cosas, y para lograr una mejor aproximación al tema de fondo que nos ocupa, consideramos oportuno iniciar haciendo referencia a que, tal y como lo indicó la demandante, a la misma se le confirió el Certificado de Carrera Migratoria mediante Resolución 007-Administrativa de 31 de marzo de 2014, en el cargo de Oficinista de Trámites de Migración I (Cfr. fojas 21 – 23 del expediente judicial).

Posteriormente, mediante la Resolución 248-Administrativa de 19 de octubre de 2015, y la Resolución 523-A de 18 de abril de 2016, se le confirió el cargo de servidora pública de carrera migratoria a la hoy accionante, pero esta vez en el cargo de Inspector de Migración III (Cfr. fojas 24 – 27 del expediente judicial).

Ulteriormente, el Servicio Nacional de Migración, mediante la **Resolución 589 de 17 de octubre de 2019, resolvió dejar sin efecto la Resolución 007-A de 31 de mayo de 2014, la Resolución 523-A de 18 de abril de 2016, la Resolución 248 de 19 de octubre de 2015, y revocar el cargo y el reconocimiento de Servidora Pública incorporada al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria a Anabel Susana Fernández González** (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

La resolución arriba indicada fue objeto de un recurso de reconsideración, al cual se le dio respuesta mediante la Resolución 741 de 7 de noviembre de 2019, el cual dispuso mantener en todas sus partes la Resolución Administrativa 589 de 17 de octubre de 2019, **notificándose de ella la parte actora el día 13 de noviembre de 2019** (Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Posterior a la notificación de la resolución a la que arriba se hace mención, se le pone de presente a la hoy demandante el acto administrativo a través del

cual se deja sin efecto su nombramiento, notificándose ella del mismo, **el día 15 de noviembre de 2019**, siendo en consecuencia, a partir de ese momento, que la resolución en mención empezó a surtir efectos jurídicos contra la hoy accionante.

En ese sentido, pretender restarle validez al **Decreto de Personal 1111 de 1 de noviembre de 2019**, objeto de reparo, por el solo hecho de la fecha que le fue asignado, carece de sustento jurídico; puesto que, como se observa, **el mismo le fue notificado a la actora de manera posterior** a la revocatoria del cargo y el reconocimiento de servidora pública incorporada al régimen especial de ingreso a la carrera migratoria que la misma mantenía.

En ese contexto, debemos recordar que los actos administrativos de carácter particular, empiezan a surtir sus efectos **desde el momento en que estos son notificados**, y no desde antes, y mucho menos desde la fecha que se le coloque al documento.

De adoptarse la tesis de la actora. **la cual reiteramos no compartimos**, bastaría con colocar una fecha, para entender que desde ese momento los actos administrativos de carácter particular empiezan a surtir sus efectos; postura que resulta a todas luces improcedente puesto que, *la notificación*, sea esta personal o a través de edicto, constituye un elemento indispensable para la entrada en vigencia, y por tanto, la aplicabilidad, de las resoluciones que El Estado, dentro de sus función administrativa, pretenda emplear.

Aclarado lo anterior, y siendo que para el momento en que la demandante se notificó de la terminación de la relación laboral, la misma **ya no mantenía la condición de servidora pública incorporada al Régimen Especial de Ingreso a la Carrera Migratoria**, se procedió a su separación atendiendo a 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 (Cfr. fojas 28 – 29 y 37 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 1111 de 1 de noviembre de 2019, notificado el 15 de noviembre 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.  
 ...”

De igual manera, es pertinente indicar, lo señalado por la institución demandada, a través del Resuelto 094 de 31 de enero de 2020, en donde se indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“...se ha establecido fehacientemente, dentro del caudal probatorio del expediente que nos ocupa, que la solicitante **ANABEL SUSANA FERNANDEZ GONZALEZ**, 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:

1...

**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.'**

..." (Cfr. fojas 43 - 44 del expediente judicial).

Así las cosas, y al no estar amparada o formar parte de una carrera pública, **el cargo que ocupaba Anabel Susana Fernández González, en el 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 1111 de 1 de noviembre 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 algún 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 indicado 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 **Anabel Susana Fernández González**, 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 sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 1111 de 1 de noviembre 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 273272020