

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 843

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 25 de junio de 2021.

Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Gisselle del Carmen Guerrero Fruto**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 639 de 7 de septiembre de 2020, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública** (Servicio Nacional de Migración), 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 es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

Décimo quinto: 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 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, "Por la cual se establece y regula la carrera administrativa", los cuales se refieren al retiro de la Administración Pública; el término de prescripción para perseguir las faltas administrativas; el derecho de defensa durante el periodo de investigación; el informe de la investigación y el término para fallar de la Oficina Institucional de Recursos Humanos (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial).

B. Los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre los principios que rigen las actuaciones administrativas y la motivación de los actos (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial).

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997 por el cual se reglamenta la Ley 9 de 20 de junio de 1994, normas que establecen que la aplicación de una sanción disciplinaria deberá ser el resultado final de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos; y 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 le hayan sido reconocidos en la Ley, el decreto en cuestión y demás reglamentaciones (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

D. Los artículos 89, 100 (literal d), 104 (numeral 6), 105, 106 y 107, del Reglamento Interno de Trabajo del Ministerio de Seguridad Pública, aprobado por la Resolución 102 de 28 de diciembre de 2011, publicado en gaceta oficial 26974-A de 14 de febrero de 2012, los que guardan relación con la destitución; las sanciones disciplinarias; la tipificación de las faltas; de la investigación

que precede a la aplicación de sanciones disciplinarias; del proceso de la investigación y del informe sobre la investigación (Cfr. fojas 15-18 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 639 de 7 de septiembre de 2020**, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad (Servicio Nacional de Migración), mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Gisselle del Carmen Guerrero Fruto**, del cargo de Inspector de Migración I, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución 406 de 29 de octubre de 2020**, expedida por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el 30 de octubre de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 24-30 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 21 de diciembre de 2020, **Gisselle del Carmen Guerrero Fruto**, 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 labores habituales, cargo o posición que desempeñaba en esa entidad; y que ordene el pago de los salarios que corren desde la fecha de su destitución hasta que se haga efectivo el reintegro (Cfr. foja 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora señala que **Gisselle del Carmen Guerrero Fruto**, tiene más de cuatro (4) años de servicios en dicha institución como permanente; que la destitución se dio por una supuesta discrecionalidad establecida por la Ley a favor de la Autoridad demandada; situación contraria a la realidad jurídica, toda vez que existen leyes como el reglamento interno de la entidad en el cual se establece que a los trabajadores

permanentes después de un procedimiento disciplinario que resulten en una causal de máxima gravedad es que se le puede destituir (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Indica además que, con la resolución objeto de ilegalidad, se le ha violado el legítimo derecho de defensa a la actora, y se ha incumplido con el elemento de motivación de todo acto administrativo, al no establecer en forma exhaustiva y precisa, las imputaciones que se le atribuyen a la recurrente (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Manifiesta igualmente que, la autoridad nominadora no inició un procedimiento administrativo disciplinario, ni investigación alguna de cualquier naturaleza tendiente a sancionar a la servidora pública (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Alega que, con el acto administrativo cuestionado, se violó el debido proceso y los derechos subjetivos de la demandante, ya que no era suficiente para la emisión del acto establecer como soporte fáctico del mismo discrecionalidades que se deben ejecutar siempre y cuando se cumple con lo establecido en los reglamentos internos y en la Ley 9 de 1994, sobre la Carrera Administrativa (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Hace alusión a que la Ley 23 de 2017, establece el pago de los salarios caídos a trabajadores y no solo a los de carrera administrativa. Por lo que un fallo que declare la nulidad de un acto administrativo por ilegal no puede negar el reconocimiento y el pago de salarios caídos porque valida el despido hasta que sea efectivo el nuevo nombramiento (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Ahora bien, frente a los argumentos expuestos por la demandante, este Despacho 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 (Servicio Nacional de Migración), quien en su calidad de máxima autoridad administrativa, **se encuentra facultado para 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 de los artículos 629 (numeral 18) y 794 del Código Administrativo, que establece lo que citamos a continuación:

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

...

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).

“**Artículo 794.** La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleado que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley”.

Aunado a lo antes anotado, y de acuerdo con lo que consta en autos, tampoco se observa que se hubiera acreditado que la ex servidora pública estuviera protegida por el régimen de Carrera Administrativa o en alguna ley especial, ni que posea algún fuero o condición específica que le otorgue el derecho a la estabilidad en el cargo, susceptible de quedar amparada en el ámbito genérico de las prohibiciones y excepciones constitucionales y legales a las cuales se refieren las normas que amparan a los servidores públicos bajo algún sistema de estabilidad en el puesto de trabajo.

Por tal motivo, para desvincular a la recurrente **no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurren 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 22 de julio de 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 **GISSELLE DEL CARMEN GUERRERO FRUTO**, con cédula de identidad personal No. 3-716-728, 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*”, y en adición se indica, lo siguiente: “*...carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por la ley al haber sido designado (sic) en base a la facultad ejercida por la autoridad*

nominadora.”, cumpliéndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas (Cfr. foja 20 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 la validez de sus decisiones, en este caso particular la desvinculación de la ex servidora, la cual, **reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, de ahí que contrario a lo esbozado por el apoderado 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.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago o reconocimiento de todas sus prestaciones laborales y salariales dejadas de percibir hasta el momento de su reintegro, 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 **Giselle del Carmen Guerrero Fruto**, lo que por derecho le corresponde, por lo que, solicitarle a la Sala Tercera, que ordene al **Ministerio de Seguridad Pública** (Servicio Nacional de Migración) tal pretensión, no es cónsono con el reclamo de las prestaciones laborales que hoy efectúa la recurrente (Cfr. foja 20 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 639 de 7 de septiembre de 2020**, 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 pretensiones de la actora.

IV. **Pruebas.** 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


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 918502020