

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 851

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de agosto de 2010

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

El licenciado Carlos Ayala Montero, actuando en representación de **Erube Ernesto Arancibia**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal 219 del 7 de julio de 2009, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Gobierno y Justicia (hoy Ministerio de Seguridad Pública)** el 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 en los que se fundamenta 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 consta; 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. Normas que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.**

El apoderado judicial del demandante considera que se han vulnerado las siguientes disposiciones legales:

**A.** El artículo 104 del decreto ley 3 de 22 de febrero de 2008, por el cual se crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones;

**B.** Los artículos 3 (numeral 11) y 100 del decreto ejecutivo 40 del 16 de marzo de 2009, que reglamenta el decreto ley 3 de 22 de febrero de 2008;

**C.** Los artículos 138 y 158 de la ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la carrera administrativa; y

**D.** El numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo.

Los cargos de infracción pueden consultarse en las fojas 9 a 12 del expediente judicial.

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

Antes de pasar a las consideraciones de fondo, este Despacho estima necesario advertir que la parte actora aportó una fotocopia simple de la copia autenticada de la resolución 7320 del 5 de julio de 2009, emitida por el director general del Servicio Nacional de Migración, mediante la cual se

notificó al servidor público en funciones Erube Arancibia, que cumple con los criterios para su incorporación a la Carrera Migratoria, a través del Procedimiento Especial de Ingreso en el cargo de Asistente de la unidad de Planificación.

En la referida resolución 7320 del 5 de julio de 2009, también se certificó al actor como funcionario de Carrera Migratoria, debido a su participación activa en el proceso de rediseño institucional en la entidad demandada; sin embargo, a juicio de este Despacho, dicha resolución debe desestimarse toda vez que no reúne los requisitos de autenticidad previstos en el artículo 833 del Código Judicial, necesarios para que se le considere con valor probatorio. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Expuesto lo anterior, esta Procuraduría observa que la acción contencioso administrativa que ocupa nuestra atención está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del decreto de personal 219 del 7 de julio de 2009, por el cual se removió a Erube Ernesto Arancibia del cargo de administrador II, posición 60039, que éste ocupaba en el Servicio Nacional de Migración, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la autoridad demandada que lo reintegre a sus labores con el correspondiente pago de los salarios dejados de percibir durante su separación hasta la fecha del reintegro. (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Mediante el citado decreto, la autoridad demandada decidió destituir al demandante a partir de la notificación

de dicho acto, hecho que ocurrió el 20 de julio de 2009. (Cfr. fojas 24 y 25 del expediente judicial).

Una vez fue notificado, el accionante presentó un recurso de reconsideración en contra del acto acusado, que fue resuelto mediante la resolución 956-R-553 de 9 de noviembre de 2009, por la cual la entidad demandada dispuso mantener en todas sus partes el acto recurrido. (Cfr. fojas 22 y 23 del expediente judicial).

Como consecuencia de este hecho, la parte actora ha presentado ante esa Sala la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo examen, cuyos cargos de infracción procedemos a analizar seguidamente.

El actor sustenta sus cargos de infracción partiendo del argumento que ostenta la categoría de funcionario de Carrera Migratoria, que afirma adquirió como producto de las funciones que le fueron asignadas por la institución, debido a que participó activamente en el rediseño institucional, y a la vez demostró su capacidad y competencia profesional en el cargo, conforme 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.

Al efectuar un juicio valorativo de los argumentos expuestos por el demandante, esta Procuraduría no comparte los mismos, puesto que él alega ostentar la condición de funcionario público de Carrera Migratoria, adquirida a su parecer, sobre la base de lo que establece el citado parágrafo del artículo 100 del decreto reglamentario, que a la letra dice: “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"; el cual , 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 a la Carrera Migratoria.

Sustentamos nuestro criterio con los argumentos expuestos por la entidad demandada en el informe explicativo de conducta, en el que se indica que el recurrente no estaba amparado por la Carrera Administrativa que regula la ley 9 de 20 de junio de 1994 ni por la Carrera Migratoria prevista en el decreto ley 3 de 22 de febrero de 2008.

Ello es así, ya que, según se indica en el citado documento, la Dirección de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración expidió la certificación de fecha 10 de agosto de 2009 y la nota 801-URH-2009 de 21 de septiembre de 2009, en las que señaló que Erube Arancibia no estaba incorporado al régimen de Carrera Administrativa; y que los trámites para su ingreso a la Carrera Migratoria no se concretaron de acuerdo a la ley 3 de 22 de febrero de 2008 y el decreto ejecutivo reglamentario de la misma; por lo que, a juicio de la entidad demandada, el demandante ingresó a la institución por el sistema de libre nombramiento y remoción,

y no en atención al sistema de méritos.(Cfr. foja 36 del expediente judicial).

Este hecho permitió a la autoridad nominadora ejercer la potestad discrecional que le atribuye el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo y, en consecuencia, procedió a remover a Erube Ernesto Arancibia del cargo de administrador II, que el mismo ocupaba en el Servicio Nacional de Migración.

En casos similares al que nos ocupa, la Sala Tercera ha manifestado en repetidas ocasiones lo siguiente:

“... ”

Ya vemos que no cabe duda que por el solo hecho de la inexistencia de la debida adscripción de la Autoridad de Protección al Consumidor y Libre Competencia al sistema de Carrera Administrativa, mal pudiéramos decir que el hoy demandante pudiera ampararse de normas que dicha Ley contenga, pues su cargo es de aquellos de libre nombramiento y remoción de los cuales discrecionalmente puede disponer el ente nominador.

... ”

Por lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el RESUELTO DE PERSONAL N°08 de 5 de mayo de 2006, mismo que fue confirmado en todas sus partes, a través de la RESOLUCIÓN N°A-003 de 16 de mayo de 2006, ambos actos administrativos por el Licenciado PEDRO MARTÍN MEILAN NÚÑEZ, en su condición de Administrador General de la AUTORIDAD DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA...”

(sentencia de 17 de octubre de 2008)

“De igual manera este Tribunal ha manifestado anteriormente, que la sola entrada en vigencia de la ley 9 de 1994, no indica que le es aplicable a todos los entes del Estado. Para que este

texto legal sea aplicado se requiere de una resolución donde conste claramente la incorporación a la Carrera Administrativa de la institución. Además, sus servidores deberán pasar los procedimientos individuales de ingreso, ya sean estos ordinarios o especiales, que les permitan su acreditación al puesto de carrera.

...

En consecuencia, 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, el Decreto No.84-DDRH de 17 de marzo de 2005, así como su acto confirmatorio, ambos emitidos por el Contralor General de la República." (sentencia de 19 de noviembre de 2008).

Lo expuesto nos lleva a la conclusión, que al emitir el decreto demandado, es decir, el número 219 del 7 de julio de 2009, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, actúo con fundamento en la potestad que le confieren tanto la Constitución Política de la República como la ley, para remover de sus cargos a los servidores públicos que no se encuentren protegidos por una ley especial o de Carrera Administrativa que garantice el derecho a la estabilidad en el cargo, por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL el decreto de personal por medio del cual se dispuso la remoción de Erube Ernesto Arancibia, del cargo de administrador II que ocupaba en el Servicio Nacional de Migración.

**IV. Pruebas:** Con el propósito que sea solicitado por esa Sala e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo

relativo al presente caso, que reposa en los archivos del Ministerio de Seguridad Pública.

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

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 801-09