

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 643

Panamá, 13 de mayo de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Luiggi Colucci, actuando en nombre y representación de **Silvana Rodríguez Coronado**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 985 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

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 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 31-41 del expediente judicial).

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

- A.** Los artículos 48, 52, 62 y 170 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican, respectivamente, que las entidades públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares; que establecen las situaciones en que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos; que determinan las circunstancias por la que una entidad pública podrá revocar de oficio una resolución en firme; y conceptualizan el recurso de reconsideración (Cfr. fojas 6-8 y 9-12 del expediente judicial);
- B.** El artículo 140 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, que determina, las circunstancias por las cuales se puede perder la condición de Servidor Público de Carrera Migratoria (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);
- C.** El artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; que define, el término de servidor público de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial);
- D.** La Resolución 38 de 9 de julio de 2019, dictada por la Dirección General de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia; por la cual se deja sin efecto la Resolución 24 de 19 de junio de 2018 y la Resolución 31 de 29 de mayo de 2019, dictadas por la Dirección General de Carrera Administrativa (Cfr. foja 13 del expediente judicial);
- E.** Los artículos 120 y 154 (numeral 1) del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración, aprobado por medio de la Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015; normas que indican, respectivamente la facultad para sancionar a los servidores públicos de carrera migratoria y los derechos de los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración (Cfr. fojas 13-16 del expediente judicial); y

F. El artículo 127 del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018; que señala, las situaciones por las que, el servidor público queda retirado de la Administración Pública (Cfr. fojas 14-15 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.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 985 de 1 de noviembre de 2019, emitido 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 **Silvana Rodríguez Coronado**, del cargo que ocupaba como Inspector de Migración II, en dicha entidad (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó oportunamente, recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución 034 de 21 de enero de 2020, que confirmó en todas sus partes, el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la recurrente el 27 de enero de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 35-41 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 1 de junio de 2020, el apoderado judicial de la demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y se le reconozca todas las prestaciones salariales dejadas de percibir hasta el momento de su reintegro (Cfr. fojas 3 y 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la recurrente manifiesta que su mandante era una servidora pública del Ministerio de Seguridad desde el año 2011; amparada por la Carrera Migratoria, por medio de la Resolución 203-A de 18 de abril de 2016; y que la actual Directora General del Servicio Nacional de Migración, “*de manera*

oficiosa, inoída parte y sin sustentarse en las causales legales que le permiten revocar oficiosamente un acto propio y cancelar la condición de funcionario de carrera migratoria, procede a dictar la Resolución N° 534 de 9 de octubre de 2019, mediante la cual se resuelve dejar sin efecto la Resolución N° 203-A de 18 de abril de 2016 y cancelar a Rodríguez el cargo y reconocimiento de Servidor Público incorporado (sic) al Régimen de Carrera Migratoria" (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Por otra parte, señala que el acto acusado de ilegal, fue dictado el 1 de noviembre de 2019, es decir, *"antes de emitirse y notificarse la medida resolutive del Recurso de Reconsideración impetrado contra la Resolución N° 534 de 9 de octubre de 2019"* (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la señora **Silvana Rodríguez Coronado**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, toda vez, que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su remoción se basó en 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 ex servidora en el Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que en la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Silvana Rodríguez Coronado, no acreditó que estuviera amparada en el régimen de Carrera Migratoria,** de ahí que fuera desvinculada del cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo** que consagra la **facultad discrecional** del Presidente de la República **para remover**, en cualquier momento, a los servidores públicos

de su elección, salvo los que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción. Por tal motivo, para desvincular del cargo a la ex servidora pública **no era necesario invocar causal alguna**; 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 o apelación según sea el caso, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa. Esta norma es del siguiente tenor:

“**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).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, la facultad que detenta el Presidente de la República, como máxima autoridad administrativa, para remover o destituir a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad**; por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por ese 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 a carrera 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 adquiriera 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 Pública 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).

De igual manera, vale la pena aclarar que la recurrente no gozaba de estabilidad laboral porque no era una funcionaria de Carrera Migratoria, siendo esto la condición tradicional que le otorga la estabilidad al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar que la institución acató lo indicado por la Sala Tercera en la Sentencia de 24 de julio de 2015, que dispone lo siguiente:

“Resumido el recorrido procesal de la presente causa, revisado y analizado 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 de derecho, que llevaron a la Administración a tomar la decisión de destituirlo, luego de comprobarse la falta en un procedimiento disciplinario, en el que se observaran las garantías procesales que le amparan.
2. Omite hacer una **explicación jurídica acerca de la facultad que dispone la autoridad para**

ejercer la potestad discrecional en caso de oportunidad y conveniencia y;

3. Obvia señalar los motivos fácticos-jurídicos que apoyan la decisión.” (Lo resaltado es nuestro).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones administrativas**, puesto que en el **considerando** del Decreto de Personal 985 de 1 de noviembre de 2019, que constituye el 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 del hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que el decreto de personal acusado no se encuentra motivado y deviene en ilegal.

Sobre este punto, observamos que el apoderado judicial de la recurrente afirma que *“los actos demandados soslayan que el trámite para colocar a la funcionaria Silvana Rodríguez fuera del régimen de carrera migratoria y como servidora de libre nombramiento y remoción, devino de un procedimiento que implicó violación del debido proceso legal, al saltarse o pretermitirse formas y gestiones claramente especificados en la Ley”* (Cfr. foja 11 el expediente judicial).

Respecto a tal argumentación, consideramos de suma importancia reiterar que el acto administrativo objeto de reparo **se encuentra sustentado en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, que hemos desarrollado en párrafos precedentes, y no en una causal disciplinaria.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 15 de octubre de 2015, señaló lo siguiente:

“...
Como queda visto, en cuanto al tema de la estabilidad, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que **el derecho a la estabilidad del servidor público está**

comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. **Si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.**

Así las cosas, **el cargo público quedaba a disposición de la autoridad nominadora**, por lo que **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**. En este caso, la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, quién por conducto del entonces Ministro de Obras Públicas, **removió al funcionario, fundamentándose en la facultad discrecional que le atribuye la Ley; 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.”

Así las cosas, en cuanto al reclamo que hace el 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 **Silvana Rodríguez Coronado**, sería necesario que el mismo estuviera instituido 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).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 985 de 1 de noviembre de**

2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

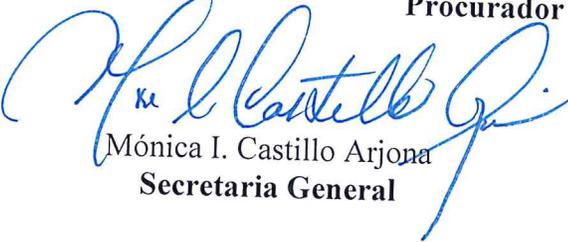
4.1. Este Despacho **objeta** los documentos visibles a fojas 18-30 y 42-45 del expediente judicial, por dilatoria e ineficaces al tenor del artículo 783 del Código Judicial, pues, no guardan relación con el proceso que se analiza y no son necesarias para el pronunciamiento del fondo de esta causa, por consiguiente, estas pruebas no resultan conducentes, útiles o idóneas en el presente caso.

4.2. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. **Derecho.** No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 271862020