

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 729

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Panamá, 03 de junio de 2021.

La Licenciada **Indra Richard Rodríguez**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 749 de 15 de octubre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad (Servicio Nacional de Migración)**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

**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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La actora señala como normas vulneradas las siguientes:

A. Los artículos 155 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regulan la motivación del acto administrativo y la definición de acto administrativo (Cfr. fojas 3-6 del expediente judicial);

B. El artículo segundo (numeral 4) de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, adoptada en Panamá en el marco del XV Congreso Iberoamericano de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma de Estado, que establece el principio de racionalidad (Cfr. foja 6 del expediente judicial); y

C. El artículo 6 (numeral 1) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobado por la Ley 21 de 22 de octubre de 1992 (Cfr. foja 6 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 749 de 15 de octubre de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad (Servicio Nacional de Migración) que dejó sin efecto el nombramiento de la accionante (Cfr. foja 7 del expediente administrativo).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el Resuelto 056 de 21 de enero de 2020, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha actuación le fue notificada a la recurrente el 19 de febrero de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 1 de junio de 2020, **Indra Richard Rodríguez**, en su propio nombre y representación, 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 paguen las prestaciones laborales y salariales dejadas de percibir (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la accionante indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“El Decreto de Personal No. 749 del 15 de octubre de 2019 incumple con el principio de la debida motivación establecido en el artículo 155 de la ley 38 del 31 de julio de 2000. Esto es así en virtud de que la actuación del Ministerio de Seguridad Pública carece de toda explicación o razonamiento, pues no hace, aunque sea brevemente una relación sobre los hechos, que dieron lugar a que el servidor público se encontrará desprovisto de los derechos que otorga el régimen de Carrera Migratoria.

...
4. Se ha violado el Artículo 6 numeral 1 de la Ley 21 del 22 de octubre de 1992, ‘Por la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales Protocolo de San Salvador’, cuyo texto es del siguiente tenor literal:

...
La disposición transcrita ha sido violada de manera directa por omisión por el acto originario y su medida confirmatoria, ya que la entidad gubernamental no salvaguardó el derecho del trabajo y por el contrario omitió de manera deliberada las medidas de protección que debía emplear para garantizar su pleno derecho al trabajo que desempeñaba el demandante. La destitución efectuada en contra del demandante y violando du derecho humano al trabajo.

...” (Cfr. fojas 4 y 6 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 (Servicio Nacional de Migración), al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Por consiguiente, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la hoy accionante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas

con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta.

1. En cuanto a los cargos de infracción invocados por la demandante que guardan relación con la desvinculación.

En ese sentido, debemos destacar que en el **acto administrativo principal, objeto de reparo**, se indica:

“Que el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá establece que la estabilidad de los servidores públicos en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Que el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, ‘Que regula la Carrera Administrativa’, contiene dentro del concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción la separación del cargo por pérdida de confianza.

Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público **INDRA LIZBETH RICHARD RODRÍGUEZ**, con cédula..., que reposa en esta entidad gubernamental, éste (sic) no ha sido incorporado (sic) a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra condición legal que le asegure estabilidad en el cargo.

Que el servidor público **INDRA LIZBETH RICHARD RODRÍGUEZ**, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.

...” (Lo destacado es de la fuente) (Cfr. foja 7 del expediente administrativo).

De acuerdo con esa línea de pensamiento, hemos de señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

“**Artículo 300:** Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.” (El resaltado es nuestro).

“Artículo 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de la Constitución Política instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos, de la que quedó excluida la accionante por las razones explicadas. La norma aludida señala:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de esas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

En ese mismo orden de ideas, **en el acto confirmatorio**, la entidad demandada señaló lo siguiente:

“En atención a la norma citada, queda la impugnante clasificada en la categoría de servidora pública que no es de Carrera, es decir, los ‘no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la

Constitución vigente; clasificación ésta que se subdivide en: de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de nombramiento regulado por la Constitución, de selección, en periodo de prueba, en funciones y eventuales; siendo, los servidores públicos en funciones son los siguientes (sic):

‘Servidores públicos en funciones. Son los que, antes de aplicar el procedimiento ordinario de ingreso, se encuentran ocupando en forma permanente un cargo público definido como de Carrera Administrativa, hasta que adquieran la condición de servidores públicos de Carrera Administrativa o se les desvincule de la Administración Pública.’

La norma anterior es cónsana con la definición establecida en el Glosario de Términos de la Resolución No. 102 de 28 de diciembre de 2011 que Adopta el Reglamento Interno del Personal del Ministerio de Seguridad Pública, que dice:

‘Servidores públicos en funciones: Son los que, antes de aplicar el procedimiento ordinario de ingreso, se encuentran ocupando en forma permanente un cargo público definido como de Carrera Administrativa, hasta que adquieran la condición de servidores públicos de Carrera Administrativa o se le desvincule de la Administración Pública.’

Las excertas (sic) legales citadas tienen varios componentes que inciden en el presente proceso administrativo, toda vez que, para que se hubiese realizado un procedimiento diferente de desvinculación, debió previamente haber obtenido su posición a través de un procedimiento regular, que le hubiese permitido incorporarse a la Carrera Administrativa, el cual según el Artículo 61 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, es aquel que:

‘...Este procedimiento se desarrollará mediante el cumplimiento de dos etapas principales, que serán debidamente ponderadas, según exigencias del puesto, y debidamente comunidades (sic) a los participantes, a saber:
 1. Concurso de antecedentes o examen de libre oposición.
 2. Evaluación de ingreso.’

Por lo tanto, se ha establecido fehacientemente, dentro del caudal probatorio del expediente que nos ocupa, que la solicitante **INDRA LIZBETH RICHARD RODRÍGUEZ**, 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.'

Queda claro entonces que, fue perfectamente admisible fundamentar el Decreto de Personal N° 749 de 15 de octubre de 2019, que dejó sin efecto su nombramiento como SUPERVISOR DE MIGRACIÓN III, en los Artículos 629 del Código Administrativo, artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994 (sic), modificado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, artículo 35 de la Ley 38 de 2000, Resolución N° 038 de 9 de julio de 2019 de la Dirección General de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia, por lo tanto, el acto originario es legal ya que está debidamente fundado y motivado en la discrecionalidad que permite la propia normativa, no significando esto una violación del Principio del Devido Proceso, porque el mismo permite y garantiza el ejercicio del derecho al contradictorio y defensa como componente del debido proceso y esto porque la supremacía de la Administración Pública no es absoluta, pues no puede ejercer sus poderes al margen de las normas legales, ni puede hacer uso inmoderado de ella, ni desconocer los derechos ciudadanos, por lo que al asegurar a la recurrente la emisión de una (sic) acto administrativo motivado correctamente, notificado por escrito y dándole la oportunidad de recurrir, se le respetan sus derechos y garantías constitucionales y legales.

..." (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Lo arriba indicado confirma que la desvinculación de la demandante 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 encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; condición en la que se ubicaba la recurrente en la entidad demandada.

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la parte modular de la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que,...se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.

...
En este sentido, la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta, tal como se observa en el acto administrativo demandado, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los servidores públicos de carrera. En estos casos 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.” (El resaltado es nuestro).

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 violación de los principios de estricta legalidad y 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 acto acusado objeto de reparo y su confirmatorio no han desatendido la garantía de la motivación del acto administrado, puesto que ambas actuaciones explican de manera detallada la forma como fue desvinculada la actora, según se citó en los párrafos precedentes.

Dentro del contexto anteriormente expresado, y para tener una mayor aproximación a lo expresado por este Despacho, estimamos pertinente señalar que la entidad demandada acató 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 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 de las resoluciones administrativas en estudio, que constituyen los actos acusados, 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 y jurídicos que la desvinculación de la 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 la resolución administrativa acusada no se encuentra motivada y deviene en ilegal.

2. **En lo que respecta al pago de salarios caídos.**

Por otro lado, en cuanto al reclamo que hace la recurrente 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 **Indra Richard Rodríguez** 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 2 de febrero de 2009, que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto de Personal 749 de 15 de octubre 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.

4.1 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 277782020