

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 880

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 10 de mayo de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Licenciada Anabel Guadalupe Ávila Sánchez, quien actúa en nombre y representación de **Mario Alexis Humes Vásquez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.769 de 11 de noviembre 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.

Expediente 267852021

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 No.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.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante señala que el acto administrativo acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 52 y 62 (modificado por el artículo 3 de la Ley 62 de 23 de octubre de 2009) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000; los cuales señalan respectivamente, las causales en que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos; y los supuestos en los que las entidades solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial); y

B. Los artículos 120 y 154 (numeral 1) del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración, adoptado mediante la Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, que en su orden indican, que los servidores públicos del Servicio Nacional de Migración tendrán derecho de gozar de estabilidad en el ejercicio de su cargo, sólo podrán ser removidos de acuerdo con los procedimientos descritos en el presente Reglamento; y que los facultados para aplicar sanciones son: El Presidente de la República, el Ministro de Seguridad Pública, el Director General del Servicio Nacional de Migración, la Junta Disciplinaria y el Jefe Inmediato de acuerdo a las faltas cometidas (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

Según consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.769 de 11 de noviembre de 2020, 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 **Mario Alexis Humes Vásquez** del cargo de Supervisor de Migración I que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el Resuelto No.527 de 29 de diciembre de 2020, expedido por el **Ministro de Seguridad Pública**. Dicha resolución le fue notificado al accionante el **25 de enero**

de 2021, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 16-21 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el **23 de marzo de 2021**, **Mario Alexis Humes Vásquez**, a través de su apoderada judicial, ha acudido 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 lo reintegre. Adicionalmente, peticona se le reconozcan todas sus prestaciones laborales y salariales dejadas de percibir hasta el momento de su reintegro (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

3.1. Argumentos del demandante.

En sustento de su pretensión, la apoderada judicial del actor manifiesta que se vulneraron las formalidades y preceptos legales, ya que el acto originario y su confirmatorio violaron el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, toda vez que la entidad demandada al emitir el acto acusado de ilegal y su confirmatorio no contemplaron el contenido de esta norma, pues ignoraron las causales específicas por las que la administración puede revocar de oficio, resoluciones que se encuentren en firme y que reconozcan derechos a terceros (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

De igual manera, señala quien representa al accionante, que se violó de manera directa por omisión el artículo 52 de la norma señalada en líneas anteriores, toda vez que a **Mario Alexis Humes Vásquez** se le desacreditó de la carrera migratoria, en violación del artículo 140 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, el cual sólo contempla cuatro causales para que un servidor público pierda su estatus, sin embargo, la resolución de desacreditación se fundamenta en causales distintas a las estipuladas en el artículo previamente citado (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

En adición, la abogada que representa a **Humes Vásquez** señala que no consta en el expediente administrativo que su mandante se le haya impuesto alguna sanción en los últimos cinco (5) años que estuvo laborando en la institución demandada, de allí que es evidente que el Decreto de Personal No.769 de 11 de noviembre de 2020, omitió considerar que su cliente gozaba de estabilidad en su cargo, independientemente de su desacreditación o no de Carrera Administrativa (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada judicial del accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría 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 el actor 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**, en el que se destaca que la desvinculación se sustentó en el hecho que Presidente de la República, quien en su calidad de máxima autoridad administrativa, **se encuentra facultado a dirigir la acción administrativa, en ese sentido, 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 del artículo 629 (numerales 3 y 18) del Código Administrativo, que establece lo que citamos a continuación:

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

...

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." (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Tal como hemos advertido y de las constancias procesales se desprende que, al momento en que fue expedido el Decreto de Personal No.769 de 11 de noviembre de 2020, a través del cual se resuelve dejar sin efecto el nombramiento de **Mario Alexis Humes Vásquez** del cargo de Supervisor de Migración I, **éste no poseía el estatus de servidor público de carrera migratoria, ya que había quedado sin efecto mediante la Resolución No.117 de 31 de agosto de 2020, su incorporación a dicho régimen;** de ahí que ante la ausencia del derecho a la estabilidad que amparase al demandante, el funcionario nominador no estaba obligado a iniciar un procedimiento administrativo para demostrar que el actor había incurrido en una causal de destitución, bastando en todo caso adoptar esa decisión en virtud de la facultad de libre nombramiento y remoción; lo que permitió a la autoridad demandada emitir el acto impugnado tomando en cuenta esa condición, con sustento en el artículo 629 (numerales 3 y 18) del Código Administrativo antes citado.

Por tal motivo, para desvincular al recurrente **no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario;** ya que bastaba con notificarlo 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 del 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 veintidós (22) de julio de dos mil quince (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 del 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... éste 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 en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora.”, **cumpléndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas** (Cfr. foja 11 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 validez de sus decisiones, en este caso particular, la desvinculación del funcionario, la cual, **reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, de ahí que contrario a lo esbozado por la apoderada judicial del 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.

4.1. En cuanto al pago de las prestaciones laborales.

Por último, **en cuanto al reclamo que hace el accionante en torno al pago de sus prestaciones laborales**, 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 **Mario Alexis Humes Vásquez**, lo que por derecho le corresponde, por lo que, solicitarle a la Sala Tercera, que ordene al **Ministerio de Seguridad Pública** tal pretensión, no es cónsono con

el reclamo de las prestaciones laborales que hoy efectúa la recurrente (Cfr. foja 11 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 No.769 de 11 de noviembre de 2020**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones del actor.

IV. Pruebas.

4.1. Esta Procuraduría, **objeta** por ineficaz al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, los medios probatorios presentadas con la demanda por la apoderada especial de **Mario Alexis Humez Vázquez**, que consisten en:

4.1.1 Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración de la Resolución No. 647-A de 18 de abril de 2016 (Cfr. fojas 22-23 del expediente judicial);

4.1.2. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración de la Resolución No.117 de 31 de agosto de 2020 (Cfr. fojas 24-25 del expediente judicial);

4.1.3. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración de la Resolución No.138 de 15 de septiembre de 2020 (Cfr. fojas 26-28 del expediente judicial);

4.1.4. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración del Decreto de Personal No.72 de 20 de marzo de 2015 (Cfr. foja 29 del expediente judicial);

4.1.5. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración del Acta de Toma de Posesión de **Mario Alexis Humez Vásquez** fechada 15 de junio de 2015 (Cfr. foja 30 del expediente judicial);

4.1.6. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración del Acta de Toma de Posesión de **Mario Alexis Humez Vásquez**, en el cargo de Supervisor de Migración I, fechada 17 de mayo de 2016 (Cfr. foja 31 del expediente judicial);

4.1.7. Copia con sello de fiel copia de su original de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción contra la Resolución No.117 de 31 de agosto de 2020 y su acto confirmatorio (Cfr. fojas 32-39 del expediente judicial);

4.1.8. Copia con sello de fiel copia de su original de Recursos Humanos del Servicio Nacional de Migración del Decreto de Personal No.157 de 17 de mayo de 2016, a través del cual se realizan ajustes de sueldos en esa entidad del Ministerio indicado (Cfr. fojas 40-42 del expediente judicial).

Nuestra **objección** se sustenta en el hecho que dichos medios probatorios resultan ineficaces, inconducentes y dilatorios a luz del artículo 783 del Código Judicial, puesto que la abogada de **Mario Alexis Humez Vásquez**, desea incorporar una serie resoluciones y decretos que no corresponden al proceso contencioso administrativo que se analiza.

Decimos esto, porque en este caso, se analiza la ilegalidad del **Decreto de Personal No.769 de 11 de noviembre de 2019**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, mismo que fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la **Resolución N°527 de 29 de diciembre de 2020**, confirmatorio, dictado por dicha entidad

Al respecto, la Sala Tercera en el Auto de veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015), indica lo que a continuación se cita:

“No se admiten como pruebas presentadas por la actora, **por ser inútiles**, los documentos visibles a fojas 13-20, **ya que no son necesarios para el pronunciamiento del fallo:**

Sobre este punto el autor Jairo Parra Quijano en su obra 'Manual de Derecho Probatorio', Editorial ABC, Edición Décimo Octava, 2011, pág 148, indica lo siguiente con respecto al concepto de la inutilidad de la prueba:

'...En términos generales, se puede decir que la prueba es **inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso**, ya que éste sólo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo...' (El subrayado es nuestro).

El extracto jurisprudencial citado, nos permite colegir que **los documentos aportados por las partes deben ser útiles al proceso**; debido a que, de lo contrario, resultarían **dilatorios, innecesarios y en detrimento del principio de economía procesal**.

4.2. 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 el accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General