

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1489

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, de 22 de octubre 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Cinthya del Carmen Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Esther Elina González Agrazal**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.635 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 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.

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 20-26 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La abogada de la actora manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes normas:

- A. Los artículos 34, 155 (numeral 1) y 201 (numeral 1) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, los que, respectivamente, se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo general; a que serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos; y la definición de acto administrativo (Cfr. fojas 7-13 del expediente judicial);
- B. El Capítulo Segundo (numeral 4) de los Principios de la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano que establece que el Principio de Racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial);
- C. El artículo 8 (numeral 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la Ley No.15 de 28 de octubre de 1977, que establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial);
- D. El artículo 6 (numeral 1) del Protocolo Adicional a la Convención Americana aprobada por la Ley N°21 de 22 de octubre de 1992, que establece que toda persona tiene derecho al trabajo (Cfr. foja 15 del expediente judicial); y
- E. El artículo 114 del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración, adoptado por medio de la Resolución No.RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, que expresa que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por el incumplimiento de sus deberes (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado lo constituye el Decreto de Personal No.635 de 7 de septiembre de 2020, 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 **Esther Elina González Agrazal** del cargo de Inspector de Migración II que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, la accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución No.409 de 29 de octubre de 2020, expedida por el Ministro de Seguridad Pública, quedando así agotada la vía gubernativa; acto que le fue notificado a la recurrente el 29 de octubre de ese año (Cfr. fojas 20-26 del expediente judicial).

El 28 de diciembre de 2020, **Esther Elina González Agrazal**, actuando por medio de su apoderada 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; el confirmatorio; que se mantienen vigentes las resoluciones que le confirieron su nombramiento como Inspector de Migración II; su reintegro; y se le reconozcan todas sus prestaciones laborales (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la abogada de la recurrente indicó que **Esther Elina González Agrazal**, no podía ser desvinculada de la Administración Pública, ya que estaba amparada por la Carrera Migratoria, por lo que, en su opinión, se violentó el debido proceso y el principio de estricta legalidad al expedirse el acto objeto de controversia (Cfr. fojas 7-9 y 16 del expediente judicial).

Agrega, que el Decreto de Personal No.635 de 7 de septiembre de 2020, acusado de ilegal, no contiene los motivos por los cuales se decidió dejar sin efecto el nombramiento de la accionante en el **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**; y que para destituir la entidad debió instaurar en contra de su representada un proceso disciplinario (Cfr. fojas 10-15 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias procesales, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la accionante**; 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 Pública (Servicio Nacional de Migración)** al emitir el acto objeto de reparo, que, a su juicio, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas antes mencionadas.

De la Resolución No.409 de 29 de octubre de 2020, confirmatoria del acto original, se desprende que por medio de la Resolución No.37-A de 18 de abril de 2016, **Esther Elina González Agrazal** fue incorporada al Régimen Especial de Carrera Migratoria, a través del Procedimiento Especial de Ingreso; sin embargo, por conducto de la Resolución No.586 de 11 de octubre de 2019 la recurrente fue desacreditada del referido régimen, dejándose sin efecto la citada Resolución No.37-A mencionada pues, se consideró que no se cumplió con las formalidades que establece la ley (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En atención a la desacreditación a la que nos hemos referido en el párrafo que precede, la actora perdió el status de servidora pública de Carrera Migratoria de allí, que el puesto que ocupaba en el **Servicio Nacional de Migración** ostentara la condición de libre nombramiento y remoción, motivo por el cual su desvinculación 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 a la entidad mediante un concurso de méritos o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial; posición en la que se ubicaba la recurrente en la institución demandada, tal como consta en su expediente de personal (Cfr. fojas 19 y 20-26 del expediente judicial).

Lo expuesto, quedó claramente explicado en la Resolución No.409 de 29 de octubre de 2020, confirmatoria del acto acusado de ilegal, ya que, cito: *"...Quedando clasificada de esta forma la impugnante, en atención a la norma citada, en una servidora pública que no es de carrera...Efectuada una revisión minuciosa de su expediente laboral, confirmamos que no consta ninguna documentación o elemento probatorio que nos permita concluir que la impugnante haya sido incorporada al cargo que desempeñó como **Inspector de Migración II**, mediante un sistema de méritos. De ahí, que es*

totalmente viable su desvinculación antes de realizar este proceso, porque la normativa lo permite y fue lo que ocurrió en el presente caso, toda vez que el Presidente de la República y la autoridad nominadora del Ministerio de Seguridad Pública, desplegaron su facultad discrecional..." (La negrita es de la cita) (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

En ese sentido, **Esther Elina González Agrazal**, no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en el **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)** pertenecía al régimen de Carrera Migratoria, por lo tanto, no estaba amparada bajo ninguna ley de carrera; de allí, que se infiere que, **repetimos**, era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada dejó sin efecto el puesto que ocupaba fundamentando tal decisión en los artículos 629 (numerales 3 y 18) y 794 del Código Administrativo, que señalan:

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

...
3. Dirigir la acción administrativa nombrando y removiendo a 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."

"Artículo 794. La determinación del periodo de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución y la Ley." (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

El ejercicio de la potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la Sentencia de 29 de diciembre de 2009, en la cual la Sala Tercera se manifestó en los términos que a continuación se citan:

"Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

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

1. ...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.'

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora... del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora... **no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo** por ser funcionario de carrera. De manera pues, que, al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada." (Lo destacado es nuestro).

En este escenario, vale la pena destacar que para remover a **Esther Elina González Agrazal** del cargo que ejercía en el **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)** no era necesario recurrir a ningún procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarle del decreto de personal acusado de ilegal y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa

permitiéndole la presentación del respectivo medio de impugnación, por lo que resulta evidente que se respetó el debido proceso.

De igual manera, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso en examen se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley; puesto que en el decreto de personal 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 remoción de la ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga, por lo que la actora se equivoca cuando afirma que el acto objeto de reparo, no está debidamente fundamentado (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Respecto a la facultad discrecional de la autoridad nominadora, la Sala Tercera en la Sentencia de 17 de julio de 2019, explicó lo que a seguidas se transcribe:

“ ...

Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho a la estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial, la Administración puede...revocar el acto de nombramiento, con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad...

De igual forma, se observa que la autoridad al momento de ejercer su facultad discrecional, explica sus razones de oportunidad y conveniencia al desprenderse en la parte motiva de la resolución que se demanda, las razones de conveniencia para adoptar la medida de destitución, la cual se fundamenta en la facultad discrecional que la ley otorga al Presidente de la República por conducto del Ministerio..., para remover al personal cuyos cargos están a su disposición al no ostentar el derecho a la estabilidad laboral, considerándolos de libre nombramiento y remoción...

...

Por las consideraciones expuestas, no están llamados a prosperar los cargos de violación..., relativos a la correcta aplicación del procedimiento disciplinario, ya que reiteramos no era necesario el procedimiento disciplinario invocado, por lo que, la decisión contenida en el Decreto de Personal No. 30 de 31 de mayo de 2018, dictado por la autoridad nominadora, se da en base a la facultad discrecional que la ley le otorga a la autoridad nominadora, para remover a los funcionarios bajo su dependencia, razón por la cual, no se configura nulidad alguna en la emisión del acto.

...

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema...**DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No. 30 de 31 de mayo de 2018...**" (La negrita es de este Despacho).

En el marco de los hechos que hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.635 de 7 de septiembre de 2020**, dictado por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

4.1. Se **objeta** el contenido de las fojas 27-29, 30-31, 32-34, 35-38 y 39 del expediente de marras, por inconducentes, puesto que esa información no se relaciona con el tema que se está debatiendo, es decir, la desvinculación de la recurrente.

4.2. Se **aduce** como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente de personal de **Esther Elina González Agrazal**, que guarda relación con este caso.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro/
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 932432020