

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1067

Panamá, 15 de octubre de 2020

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Angelo Arturo Severino Castellón, actuando en nombre y representación de **Luis Antonio Duque Justiniani**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 395 de 12 de agosto 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Quinto: No es un cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

Séptimo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

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

A. El artículo 32 de la Constitución Política de Panamá, que señala que nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que indican, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; y que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. fojas 6-10 del expediente judicial); y

C. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que establecía que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o más, sin que se encontraran acreditados en alguna carrera pública, gozaban de estabilidad laboral en el cargo y no podían ser despedidos sin que mediara alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. fojas 7 y 8 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 395 de 12 de agosto de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Luis Antonio Duque Justiniani** del cargo de Inspector de Migración V que ocupaba en dicha entidad (Cfr. fojas 3 y 14 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el Resuelto 1010 de 9 de octubre de 2019, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 11 de octubre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 15-22 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 11 de diciembre de 2019, el apoderado judicial del demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se

declare que el acto impugnado es nulo, por ilegal, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que se le restablezca en su cargo (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que existió un quebrantamiento a las formalidades legales, debido a que su representado gozaba de la estabilidad laboral que otorgaba la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, por lo que, no podía ser desvinculado del cargo que ocupaba. Añade, que el sustento normativo del acto administrativo se basa en normas que no le son aplicables a su mandante, en función de la ley especial de carrera migratoria, por lo que, a su juicio, deviene en ilegal (Cfr. fojas 5-10 del expediente judicial).

Antes de entrar al análisis del presente proceso, este Despacho advierte que el recurrente ha señalado el artículo 32 de la Constitución Política de la República entre las normas supuestamente infringidas por el decreto de personal demandado, siendo ésta una disposición de rango constitucional que no puede ser invocada en un proceso contencioso administrativo; ya que a esta jurisdicción sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a la luz de lo que disponen el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo que debemos abstenernos de emitir nuestro criterio en relación con la supuesta infracción de esta norma de rango superior.

Aclarado lo anterior, luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del 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 **Luis Antonio Duque Justiniani**.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por el recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Órgano Ejecutivo 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; condición en la que se ubicaba el actor en el Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que Luis Antonio Duque Justiniani, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Migratoria o de alguna ley especial, de ahí que fuera desvinculado 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 al ex servidor público no era necesario invocar causal alguna; 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, 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.

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." (La negrita es nuestra).

Sobre este punto, consideramos pertinente resaltar que si bien el accionante hace alusión a su condición de servidor público de carrera migratoria incorporado por medio de la Resolución 507-A de 18 de abril de 2016, lo cierto es que dicho acto administrativo de acreditación fue dejado sin efecto a través de la Resolución 323 de 22 de julio de 2019; es decir, no se encuentra vigente, tal como lo explicó la entidad demandada al señalar lo siguiente:

"...  
Efectuada una revisión minuciosa de su expediente laboral, confirmamos que **no consta ninguna documentación o elemento probatorio que nos permita concluir que el impugnante haya sido incorporado al cargo de Supervisor de Migración II, mediante un sistema de méritos. De igual forma, es de importancia mencionar que el recurrente fue nombrado mediante Decreto de Personal No. 820 de 18 de julio de 2013, como Inspector de Migración I y posteriormente mediante Resolución 507-A de 18 de abril de 2016, se le confiere el cargo de Supervisor de Migración II, siendo debidamente acreditado en Carrera Migratoria; sin embargo, la Resolución No. 323 de 22 de julio de 2019, en su último párrafo indica que no se cumplió debidamente con el procedimiento establecido en los artículos 18, numeral 4 y 139 del Decreto Ejecutivo No. 138 de 4 de mayo de 2015. Por lo antes expuesto, se constituye en causal para dejar sin efecto la incorrecta aplicación del procedimiento de acreditación al Régimen de Carrera Migratoria.**" (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho considera importante acotar respecto a los argumentos esbozados por el recurrente, Luis Antonio Duque Justiniani, que a la fecha de su desvinculación ya se encontraba derogada la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013; por

consiguiente, como quiera que su remoción se efectuó durante la vigencia de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones, la legalidad del acto administrativo impugnado, debe determinarse bajo el amparo de esa última disposición legal, pues fue la que sirvió de marco para la actuación del Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública y sustento jurídico para la emisión del acto acusado, tal como se desprende del apartado de fundamento de derecho del Decreto de Personal 395 de 12 de agosto de 2019, objeto de estudio; por lo que mal puede argüir el recurrente la violación del artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013.

En este escenario, la Sala Tercera mediante la Sentencia de 25 de junio de 2019, se pronunció respecto de la vigencia y alcance de la Ley 127 de 2013, y la fecha de emisión del acto acusado, cito:

“...  
Adentrándonos en el examen de legalidad, debemos señalar que los primeros cargos de violación que se abordarán son los referentes a la estabilidad laboral que alega la parte actora le fue vulnerada por antigüedad en el cargo, en base a la Ley 127 de 2013, que establece un régimen de estabilidad laboral especial para los servidores públicos del Estado.

En este aspecto, es importante destacar que la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, que lo remueve del cargo de Inspector de Aduanas I, al señor Fernando Alberto Araúz De León objeto de examen por medio de esta vía jurisdiccional, quedó ejecutoriada con la notificación, el día 12 de julio de 2018, momento en el que la Ley 127 de 2013, que aduce el actor que le otorgaba estabilidad ya había sido derogada, con la promulgación de la Ley 23 de 2017, a partir del día 12 de mayo de 2017, por lo que no es aplicable al caso.

Bajo este contexto, debemos advertir siendo que la Ley 127 de 2013, es la única normativa que la parte actora alega violada, y en vista que la misma no es aplicable por haber sido derogada previo a la emisión de la resolución que lo remueve del cargo, la misma no está llamada a prosperar y debe entenderse el acto emitido conforme a derecho, ya que no existe otro planteamiento legal en que se sustente el accionante sobre su ilegalidad.

En este sentido, debemos destacar que la parte actora tampoco acredita que la misma se encuentra amparada por una ley especial o carrera que le otorgue la estabilidad que alega haber

perdido de forma ilegal, por lo que no se encuentra probada dicha alegación, aparte que no se observa que haya ingresado a la posición que ocupaba por medio de un concurso de méritos, por lo que no ostentaba dicho fuero de estabilidad en el cargo.

...  
 Toda vez que los cargos de violación alegados por la parte actora no acreditan la ilegalidad de la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018, no es procedente declarar la nulidad del acto ni las consecuentes declaraciones solicitadas. En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa No. 266 de 12 de junio de 2018**, emitida por la Autoridad Nacional de Aduanas, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones del demandante." (Lo destacado es nuestro).

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar 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 cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley, puesto que en el considerando del Decreto de Personal 395 de 12 de agosto 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 ahora demandante fue producto de la facultad discrecional que la ley le otorga.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 395 de 12 de agosto 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, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas. 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.

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

Del Honorable Magistrado Presidente,

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 1113-19