

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Vista Número 1749

Panamá, 10 de diciembre de 2021

El Licenciado Porfirio Argueta Clarós, actuando en nombre y representación de **Cinthya Patiño Martínez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal N° 751 de 15 de octubre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, así como la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió dicha entidad, 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: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 26-27 del expediente judicial).

Sexto: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 28-29 del expediente judicial).

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la actora refiere como normas vulneradas las siguientes:

A. De la Ley 38 de 31 de julio del 2000, los siguientes artículos:

a.1. El artículo 34, el cual se refiere a los principios que informan al procedimiento administrativo (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial).

a.2. El artículo 155, el cual indica los tipos de actos administrativos que deberán ser motivados (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial).

a.3. El artículo 170, el cual advierte que el recurso de reconsideración se concederá en el efecto suspensivo (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

a.4. El artículo 201 (numeral 1), el cual nos brinda la definición de acto administrativo (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

B. Los artículos 114 y 163 de la Resolución N° RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, los cuales nos advierten, en ese orden, que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por incumplimiento de sus deberes; y que la contravención de las normas de carácter disciplinario acarreará la aplicación de las sanciones de modo progresivo (Cfr. fojas 11-12 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 N° 751 de 15 de octubre de 2019, 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 **Cintha Patiño Martínez**, del cargo de Supervisor de Migración I, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual al momento de la presentación de la presente acción no había sido resuelto; por lo que la parte actora ha solicitado de igual manera la nulidad por ilegal de la negativa tácita por silencio administrativo. Sin embargo, al momento en que el Tribunal le solicitó a la entidad demandada la certificación del referido silencio, ésta remite, entre otros documentos, el Resuelto N° 143 de 11 de marzo de 2020,

el cual confirma en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal (Cfr. fojas 161-164 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 20 de febrero de 2020, **Cintha Patiño Martínez**, a través de su apoderado 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, así como la nulidad por ilegal de la negativa tácita por silencio administrativa. De igual forma solicita que se decreta que la demandante no es servidora de libre nombramiento y remoción, sino de carrera migratoria; que como consecuencia de ello, se declare el reintegro al cargo que ocupaba dentro de la institución, así como el reconocimiento de todas sus prestaciones laborales y salariales dejadas de percibir hasta el momento de su reintegro (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el abogado de la recurrente indicó que el acto original fue emitido los funcionarios reconocidos como miembros de la Carrera Migratoria cuentan con estabilidad en sus cargo y de un régimen especial que dispone cuáles son las causas para perder tal condición (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Agregó de igual forma que el Decreto de Personal N° 751 de 15 de octubre de 2019, atacado de ilegal, incumple con la garantía del debido proceso, puesto que la actuación de la entidad demandada carece de toda explicación o razonamiento (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Continuó argumentando el letrado que en el acto atacado se señala que su patrocinada no ha sido incorporada a la carrera administrativa, lo cual incumple con el principio de motivación de los actos administrativos, puesto que su representada no aplicó a la carrera administrativa sino a la carrera migratoria (Cfr. foja 8-9 del expediente judicial).

Concluyo el apoderado judicial por indicar que la ex servidora pública no es funcionaria de libre nombramiento y remoción, ya que su ingreso a la carrera migratoria se dio en cumplimiento de la normativa vigente y que no era pertinente aplicar la supuesta facultad discrecional para proceder con la medida de destitución (Cfr. fojas 11-12 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 advierte que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, somos de la opinión que el decreto de personal, por lo que los argumentos ensayados por la actora 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 para 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).

La medida adoptada antes referida halló sustento en el hecho que, tal como se desprende del Resuelto N° 143 de 11 de marzo de 2020, es decir del acto confirmatorio, **Cinthy Patiño Martínez** fue desacreditada del régimen de carrera migratoria a través de la Resolución N° 419 de 3 de septiembre de 2019, pues se consideró que no se cumplieron con las formalidades que establece la ley, con lo cual su nombramiento quedó a disposición de la autoridad nominadora (Cfr. fojas 26-27 y 161-164 del expediente judicial).

Por lo tanto, al momento en que fue expedido el Decreto de Personal N° 751 de 15 de octubre de 2019, por medio del cual se resuelve destituir a **Cinthy Patiño Martínez** del cargo de Supervisor de Migración I, **ésta no poseía el estatus de servidora pública de carrera migratoria, como alega en su demanda, ya que había quedado sin efecto su incorporación a dicho régimen**; de ahí que ante la ausencia del derecho a la estabilidad que amparase a la demandante, el funcionario nominador no estaba obligado a iniciar un

procedimiento administrativo para demostrar que la actora había incurrido en una causal de destitución; 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.

Lo anotado dio lugar a que el puesto que ocupaba la demandante en el Servicio Nacional de Migración ostentara la condición de libre nombramiento y remoción, motivo por el cual su desvinculación se basó, como hemos dicho, 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 el recurrente en la entidad demandada.

Por tal motivo, para dejar sin efecto el nombramiento de la actora **no era necesario invocar causal alguna, tampoco que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; 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, 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 de la 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.

Lo expuesto, quedó claramente explicado en la Resolución N° 143 de 11 de marzo de 2020, confirmatorio del acto acusado de ilegal, el cual nos ilustra de la siguiente forma:

“Por lo tanto, se ha establecido fehacientemente, dentro del caudal probatorio del expediente que nos ocupa, que la solicitante **CINTHYA DEL CARMEN PATIÑO MARTÍNEZ, 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: ...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 163 del expediente judicial).

Tal como se puede apreciar del extracto antes citado, **Cinthya Patiño Martínez**, 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 era una servidora pública de libre nombramiento y remoción, razón por lo que la entidad demandada, dejó sin efecto el puesto que ocupaba en esa institución fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, que consagra la facultad del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción, circunstancia en la que no se encontraba la accionante, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera.

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.

...

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 este mismo sentido, 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: ...’

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.

...

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).

De igual manera, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso sub júdice **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.**

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. ..."** (La negrita es de este Despacho).

Del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, podemos concluir que si bien **Cintha Patiño Martínez**, estaba nombrada en el Servicio Nacional de Migración, **ésta no tenía la condición de servidora pública de Carrera Migratoria al momento de su destitución**, por lo que no ostentaba derecho a la estabilidad en virtud de un régimen de carrera, por consiguiente, el cargo ocupado por la actora quedó a disposición de la autoridad nominadora.

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 de la funcionaria, la cual, **reiteramos, estuvo debidamente sustentada en la facultad discrecional de la autoridad nominadora**, de ahí que contrario a lo esbozado por el apoderado judicial de la 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.

En otro orden de ideas, se advierte que la actora también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita por silencio administrativo, en el que afirma incurrió la entidad demandada al no contestarle

en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra del Decreto de Personal N° 751 de 15 de octubre de 2019, acusado de ilegal, sin tomar en consideración que aun cuando haya operado esa forma de agotar la vía gubernativa, que debe interpretarse como una negación a lo pedido, ello constituye una situación que no varió el criterio de la entidad cuando consideró que la demandante tenía el estatus de servidor público de libre nombramiento y remoción, puesto que posteriormente emitió el Resuelto N° 143 de 11 de marzo de 2020, por medio de la cual confirmó en todas sus partes el contenido del acto acusado, conforme se desprende de dicha resolución y del informe de conducta (Cfr. fojas 161-164 y 170 del expediente judicial).

No obstante, es preciso señalar que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita por silencio administrativo, según el cual se considera agotada la vía gubernativa cuando interpuesto el recurso promovido en la primera instancia, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos (2) meses sin que recaiga decisión sobre él, más allá de permitirle acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera, ello no afectaría la decisión adoptada por la entidad, en el sentido que, tal como lo plantea el Resuelto N° 143 de 11 de marzo de 2020, del cual se notificó el actor el 23 de junio de 2020, se mantiene el contenido del acto acusado; por lo que solicitamos que esta pretensión también sea desestimada por ese Tribunal (Cfr. fojas 161-164 del expediente judicial).

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 **Cinthya Patiño Martínez**, 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 veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente dice así:

“... con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en inveterada jurisprudencia que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser

reconocidos, deben ser contemplados en una Ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, **el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de las 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, solo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en el presente negocio jurídico.” (Lo resaltado es nuestro).

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 N° 751 de 15 de octubre de 2019**, dictado por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública (Servicio Nacional de Migración)**, ni la negativa tácita por silencio administrativo, y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

Se **aduce** como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente de personal de **Cinthy Patiño Martínez**, que guarda relación con este caso y reposa en la institución demandada.

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