



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 194

Panamá, 19 de febrero de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Cinthya del Carmen Patiño Martínez, actuando en nombre y representación de **Marcos Antonio Suirra Castillo**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 1040 de 1 de noviembre de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad (Servicio Nacional de Migración)**, su confirmatorio, y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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: Es un hecho; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Cuarto: Es un hecho; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 16-21 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del recurrente, manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Protocolo facultativo de la Convención de los derechos de las personas

con discapacidad, aprobada por la Ley 25 de 10 de julio de 2007, el cual señala que el propósito de esa Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial);

B. El artículo 43 de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, reformada por la Ley 15 de 31 de mayo de 2016, el cual indica que el trabajador cuya discapacidad haya sido diagnosticada por autoridades competentes, tendrá derecho a permanecer en su puesto de trabajo (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

C. El artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, que se refiere a que los trabajadores afectados por las enfermedades descritas en esa ley sólo podrán ser despedidos o destituidos de sus puestos de trabajo por causa justificada (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial);

D. Los artículos 155 y 201 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, normas que se refieren, respectivamente, a la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos; y los términos utilizados en la Ley deben ser entendidos conforme al glosario, entre éstos, el acto administrativo (Cfr. fojas 7-11 del expediente judicial);

E. El Capítulo Segundo (numeral 4) de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública, que indica que el principio de racionalidad se extiende a la motivación y la argumentación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas, especialmente en el marco del ejercicio de las potestades discrecionales (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial); y

F. El artículo 6 (numeral 1) del Protocolo Adicional de la Ley 21 de 22 de octubre de 1992, el cual dispone que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida y aceptada (Cfr. foja 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 1040 de 1 de noviembre 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 **Marcos Antonio Saira Castillo** del cargo de Inspector de Migración I, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el **Resuelto 071 de 31 de enero de 2020**, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha resolución le fue notificada al accionante el 13 de febrero de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 16-21 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 2 de junio de 2020, **Marcos Antonio Saira Castillo**, a través 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 y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a las funciones que realizaba antes de su destitución y se le reconozcan todas sus pretensiones laborales (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la abogada del prenombrado manifiesta, que el acto originario y su resolución confirmatoria, han violado de manera directa por omisión, el artículo 1 de la Ley 25 de 10 de julio de 2007, pues en el expediente del demandante, reposan innumerables pruebas tendientes a acreditar de que padece varias enfermedades

crónicas, entre las que podemos mencionar, insuficiencia renal y glaucoma (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En adición, señala quien representa al accionante, que se ha violado el artículo 4 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, pues se omitió la realización de un proceso disciplinario, con base a una causal de destitución establecida en la Ley, en este caso, el Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración, debidamente comprobada en observancia de las garantías procesales que le asiste al funcionario (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Ahora bien, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la demandante, en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, toda vez que, su remoción, 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 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 el Ministerio de Seguridad (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Tal como consta en autos, el Ministerio de Seguridad Pública a través del Servicio Nacional de Migración dejó sin efecto el nombramiento de **Marcos Antonio Saira Castillo** del cargo de Inspector de Migración I, de conformidad con el artículo 300 de la Constitución Política de Panamá, que es del tenor siguiente:

“Artículo 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política...

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.**”

De igual forma, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

“**Artículo 2:** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos deben ser entendidos a la luz del presente glosario:

...

49. Servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Aquellos que trabajan como personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera y que, por naturaleza de su función están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y a que la pérdida de dicha confianza acarree la remoción del puesto que ocupan...” (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, es pertinente indicar que la desvinculación de **Marco Antonio Saira Castillo** está sujeta a la discrecionalidad del señor Presidente y de la autoridad nominadora en 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.”

...” (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, **Marco Antonio Saira Castillo**, no se encuentra amparado dentro del Régimen Especial de Carrera Migratoria; esta Procuraduría señala que tal y como consta en autos, el demandante fue acreditado en su momento como servidor público incorporado a este Régimen Especial de Carrera Migratoria, por medio de la Resolución

958 de 16 de diciembre de 2016, a través del procedimiento Especial de Ingreso; sin embargo, mediante la Resolución 958 de 16 de diciembre de 2019, se deja sin efecto la misma, por considerar que no se cumplió con las formalidades que establece la Ley, toda vez que el expediente no cuenta con la auditoría previa del Consejo de Ética y Disciplina (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, y al no estar amparado o formar parte de una carrera pública, **se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba Marco Antonio Saira Castillo, en el Ministerio de Seguridad Pública era de libre nombramiento y remoción.**

Así las cosas, para desvincular del cargo al ex servidor público tampoco **era necesario invocar causal disciplinaria 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, tal como sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa.

Ahora bien, y en cuanto a la supuesta violación del principio de estricta legalidad; al del 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 **Decreto de Personal 1040 de 1 de noviembre de 2019, no** ha desatendido la garantía de la motivación del acto administrado, previsto en el artículo 201, numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio 2000; por lo tanto, **no se ha infringido así el debido proceso administrativo, contemplado en el numeral 31 del citado artículo, ni algún otro previsto en el artículo 34 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo.**

Dentro del contexto anteriormente expresado, y para tener una mayor aproximación a lo expresado por este Despacho, estimamos pertinente señalar lo indicado por la Sala Tercera en la **Sentencia de 24 de julio de 2015**, que dispone 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 jurídicos que apoya la decisión” (Lo resaltado es nuestro).

Como corolario de lo anterior, esta Procuraduría estima necesario reiterar 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 fue producto de la facultad discrecional que la ley le otorga.

Consideramos, pues, que del contenido de las piezas procesales que reposan en autos, se aprecia que si bien **Marco Antonio Saira Castillo**, estaba nombrado en el Servicio Nacional de Migración, éste no tenía la condición de servidor 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 el actor quedó a disposición de la autoridad nominadora.

En otro orden de ideas, **Marcos Antonio Saira Castillo**, señala que padece de insuficiencia renal y glaucoma, sobre lo cual esta Procuraduría debe advertir que el fuero laboral al que se refiere éste en su escrito de demanda, es aquel que ampara al servidor público por razón del padecimiento de una enfermedad crónica y/o degenerativa que le produzca discapacidad laboral, la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005, “*Que adopta normas*

de protección laboral para las personas con enfermedades crónicas, involuntarias y/o degenerativas que produzcan discapacidad laboral.”

Del precepto legal citado, se infiere de manera clara **la instauración de un fuero laboral para aquellos trabajadores diagnosticados con una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzcan una discapacidad laboral**; no obstante, este Despacho advierte que en el presente negocio jurídico el accionante, si bien es cierto alegó que padece de insuficiencia renal y glaucoma, lo cierto es que no aportó documentación demostrando que a **Marco Antonio Saira Castillo** dichas enfermedades **le causaron una discapacidad laboral**; es decir, que dicho estado de salud **limite su capacidad de trabajo**.

En el marco de lo antes indicado, consideramos relevante aclarar la importancia que tiene que quien estime encontrarse amparado por el fuero laboral en comento, **acredite en debida forma los presupuestos que la misma ley consagra**, entre éstos, **la discapacidad laboral**, resaltando que este deber impuesto al funcionario de probar tales condiciones tiene por objeto determinar que, en efecto, tal padecimiento requiere de **una supervisión médica frecuente o constante de la que se pueda inferir que el accionante se encuentre mermado** en el desenvolvimiento de su rutina diaria y que con el tratamiento para el control del mismo, **no pueda llevar una calidad de vida normal**, siendo ésta la importancia que tiene acreditar el factor limitante para poder acceder a la protección laboral invocada.

Lo anterior nos permite concluir que en el expediente judicial **no consta que el recurrente haya acreditado ante la entidad demandada, antes que se dejara sin efecto su nombramiento y en los términos que contempla el artículo 5 de la Ley 59 de 2005**, modificada por la Ley 4 de 2010, alguna prueba idónea que permita demostrar como lo hemos explicado en el párrafo que precede, que la enfermedades crónicas que dice padecer le causen discapacidad laboral.

En efecto, el artículo 5 de la Ley 59 de 2005, modificado por la Ley 25 de 19 de abril de 2018, establece:

“**Artículo 5:** La certificación de la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas y/o degenerativas, así como insuficiencia renal crónica, que produzca discapacidad laboral, será expedida por una comisión interdisciplinaria nombrada para tal fin o por el dictamen de dos médicos especialistas idóneos del ramo. La persona mantendrá su puesto de trabajo hasta que dicha comisión dictamine su condición.”

En la situación en estudio, se observa que no existía constancia de dos (2) médicos idóneos que acreditaran la condición física o mental de las personas que padezcan enfermedades crónicas, involutivas o degenerativas, **previa a la emisión del acto acusado de ilegal.**

En ese sentido, resulta evidente que **Marco Antonio Saira Castillo**, no presentó al Ministerio de Seguridad Pública, antes del Decreto de Personal 1040 de 1 de noviembre de 2019, objeto de controversia, ninguna prueba que acreditara las enfermedades crónicas que alega en su libelo.

De igual forma, es importante resaltar, que lo expresado en líneas anteriores, en cuanto a la enfermedades crónicas que padece el actor, no guardan relación con la destitución de **Marco Antonio Saira Castillo**, ya que su cargo era de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Por otro lado, en cuanto al reclamo que hace el 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 **Marco Antonio Saira Castillo**, 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 sirva declarar que **NO ES ILEGAL, el Decreto de Personal 1040 de 1 de noviembre 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 del actor.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente de personal que reposa en la entidad demandada

VI. Derecho. No se acepta el invocado por el accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General