

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 770

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 14 de junio de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Humberto Serrano Levy, actuando en nombre y representación de **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 642 de 7 de septiembre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Seguridad Pública**, su acto 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: 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: No es un hecho; por tanto, se niega

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante señala que el acto administrativo acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 51 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que indican los principios que informan al procedimiento administrativo general, entre éstos debido proceso y estricta legalidad; los actos administrativos no podrán anularse por causas distintas a las consagradas en la ley; que señala las causales en que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos (Cfr. fojas reversos de la 4 y 5 y 7 del expediente judicial);

B. El artículo 2 (numeral 1) del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, que reglamenta el Título X del Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, que crea el Servicio Nacional de Migración y la Carrera de Migración, normas que señala que la Carrera Migratoria se fundamenta en el principio de la estabilidad en el cargo, condicionada a la competencia, lealtad y moralidad del servicio (Cfr. fojas reverso de la 5 y 6 del expediente judicial); y

C. El artículo el artículo 45-A de la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, adicionado por la Ley 15 de 31 de marzo de 2016, que establece la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad, el cual dispone que la persona con discapacidad, padres, madres, tutor o el representante legal de la persona con discapacidad no podrá ser despedido o destituido, salvo que el superior acredite con antelación una causal establecida en la ley que justifique la terminación de la relación laboral (Cfr. fojas 6 y reverso y 7 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 642 de 7 de septiembre de

2020, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal** del cargo de Inspector de Migración II que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el Resuelto 530 de 29 de diciembre de 2020, expedido por el Ministro de Seguridad Pública. Dicha resolución le fue notificada a la accionante el **01 de febrero de 2021**, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 10-18 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el **10 de marzo de 2021**, **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal**, a través de su apoderado 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 la reintegre a sus labores. Adicionalmente, peticona se le incorpore al listado de funcionarios integrantes de la Carrera Migratoria, conforme lo establece la normativa que regula la materia, a fin de garantizar su inamovilidad del cargo (Cfr. fojas reverso de la 2 y 3 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el apoderado judicial de la actora manifiesta que se vulneraron las formalidades y preceptos legales, debido a que su mandante fue destituida, sin tomar en consideración su condición de servidor público de Carrera Migratoria, por lo que gozaba de la estabilidad laboral; adicionalmente no se le tramitó procedimiento disciplinario alguno que pudiera justificar la desvinculación de su representada en el cargo que ocupaba, y además la entidad utilizó como argumento para desvincularla normas legales distintas al Decreto Ejecutivo 40 de 16 de marzo de 2009, que establece y regula la Carrera Migratoria, razón por la cual, a su juicio, el acto administrativo en cuestión fue emitido en violación a los principios del debido proceso y estricta legalidad (Cfr. fojas reversos de la 4 y 5, 6 y 7 del expediente judicial).

Finalmente, la apoderada judicial de la actora señala que su mandante se encuentra amparada por la protección laboral reconocida en la Ley 42 de 1999, producto de la discapacidad que ella presenta; por lo que, a su juicio, el acto administrativo impugnado inobserva la obligación del Estado de tutelar los derechos consagrados a favor de las personas con discapacidad, lo que constituye una violación al debido proceso (Cfr. fojas 6 y reverso y 7 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por la demandante, este Despacho 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 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 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 (numeral 18) del Código Administrativo, que establece lo que citamos a continuación:

“**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 hemos advertido y de las constancias procesales se desprende que, al momento en que fue expedido el Decreto de Personal 642 de 7 de septiembre de 2020, a través el cual se resuelve destituir a **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal** como Inspector de Migración II, **ésta no poseía el estatus de servidora pública de carrera migratoria, como alega en su demanda, ya que había quedado sin efecto mediante la**

Resolución 041 de 6 de febrero de 2020 (Cfr. foja 11 del expediente judicial), 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, 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 (numeral 18) del Código Administrativo antes citado.

Aunado a lo antes anotado, y de acuerdo con lo que consta en autos, tampoco se observa que se hubiera acreditado que la ex servidora pública **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal** estuviera protegida por el régimen de Carrera Administrativa o en alguna ley especial, ni que posea algún fuero o condición específica que le otorgue el derecho a la estabilidad en el cargo, susceptible de quedar amparada en el ámbito genérico de las prohibiciones y excepciones constitucionales y legales a las cuales se refieren las normas que amparan a los servidores públicos bajo algún sistema de estabilidad en el cargo.

Por tal motivo, para desvincular a la recurrente **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.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 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 adquiriera 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 de la 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 **MARLENIS MATZIEL SAMANIEGO VILLARREAL**, con cédula de identidad personal No.4-705-674, que reposa en esta entidad gubernamental, 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.”, cumpliéndose así con el principio de motivación que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas (Cfr. foja 9 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 de la ex servidora, 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 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, respecto al **fuero laboral que alega la actora la amparaba en su condición de persona con una discapacitada**, según lo consagrado en la Ley 42 de 27 de agosto de 1999, consideramos pertinente señalar que los documentos que **la recurrente aportó junto con la demanda**, y que constan a fojas 19 a 27 del expediente judicial, a saber: a) un examen de imagenología fechado 19 de agosto de 2020; b) una referencia a fisioterapia número 14402 fechada 5 de septiembre de 2020; c) una receta médica 14403 fechada en el año 2020; d) una receta médica número 14404 fechada 4 de septiembre de 2020; e) tres (3) exámenes de radiología e imágenes de la Caja de Seguro Social, todos de fecha **16 de septiembre de 2020**; f) la certificación médica, expedida el **19 de septiembre de 2020**, por el Doctor Andrés Almendra, médico neurocirujano; y g) la certificación médica, expedida el **19 de diciembre de 2020**, por el Doctor Andrés Almendra, médico neurocirujano, que **constituye informe clínico sobre el diagnóstico del padecimiento** que presenta la señora **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal**,

documentos que resultan posterior a la emisión del acto objeto de reparo; a través de los cuales **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal** busca comprobar la discapacidad que dice padecer, **no son los documentos idóneos que establece la ley para acreditar dicha condición en una persona,** pues los mismos **no constituyen la certificación que emite la Secretaría Nacional de Discapacidad detallando el tipo de discapacidad y demás parámetros exigidos,** tal como lo consagra el artículo 2 del Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, que modifica el reglamento del procedimiento de conformación y funcionamiento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad, los baremos nacionales y el procedimiento para la evaluación, valoración y certificación de la discapacidad aprobado mediante el Decreto Ejecutivo 36 de 11 de abril de 2014, modificado por el Decreto Ejecutivo 74 de 14 de abril de 2015, norma que en su contenido dispone lo siguiente:

“**Artículo 2.** El artículo 3 del Reglamento de las Juntas Evaluadoras de la Discapacidad queda así:

Artículo 3. La certificación de la discapacidad es el acto administrativo mediante el cual la SENADIS acredita que una persona tiene discapacidad, ya sea física, auditiva, visual, **mental,** intelectual o visceral; de conformidad con los parámetros y pautas establecidas en los baremos nacionales, los criterios y procedimientos legalmente establecidos.” (La negrita es nuestra).

Por último, **en cuanto a la petición** que hace **Marlenis Matziel Samaniego Villarreal**, para que el Tribunal ordene que se le incorpore al listado de funcionarios integrantes de la Carrera Migratoria, conforme lo establece la normativa que regula la materia, a fin de garantizar su inamovilidad del cargo, este Despacho estima necesario advertir, que tal como se indica en el **Resuelto 530 de 29 de diciembre de 2020**, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que resuelve el recurso de reconsideración, presentado contra el acto impugnado que, “...*mediante Resolución No.041 de 6 de febrero de 2020, es desacreditada del Régimen de Carrera Migratoria y se deja sin efecto las Resoluciones No.062-A de 19 de agosto de 2014 y No.889-A de 14 de octubre de 2016, por considerar que no se cumplió con las formalidades que establece la Ley*”. Adicionalmente

se indica, que “...la señora **MARLENIS MATZIEL SAMANIEGO VILLARREAL**, al notificarse de la Resolución citada en el párrafo anterior, anuncia y presenta Recurso de Reconsideración, el cual se resuelve mediante la Resolución No.074 de 18 de mayo de 2020, **MANTENIENDO** en todas sus partes la Resolución No.041 de 6 de febrero de 2020, por lo que queda en firme su desvinculación del Régimen Especial de Carrera Migratoria”. Sin embargo, una vez quedó en firme el mencionado acto administrativo, la ahora demandante debió presentar una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, contra el acto que la desacreditaba del régimen de carrera migratoria, que era lo que correspondía, por lo que, solicitarle a la Sala Tercera, que ordene al **Ministerio de Seguridad Pública** tal pretensión, no es cónsono con el reclamo que hoy efectúa la recurrente (Cfr. fojas 3 y 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 642 de 7 de septiembre de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Seguridad Pública, ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones de la actora.

IV. Pruebas.

4.1. Se **objeta** la admisión de los documento visible a foja 28 del expediente judicial, ya que el mismo constituye una copia que no ha sido autenticada por la autoridad encargada de la custodia de su original, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial;


4.2. Igualmente, **objetamos** la admisión de los documentos visibles a fojas 23, 24, 25, 26 y 27 del expediente judicial, que constituyen tres (3) exámenes de radiología e imágenes de la Caja de Seguro Social, todos de fecha **16 de septiembre de 2020** y dos (2) certificaciones médicas emitidas por el Doctor Andrés Almendral, médico neurocirujano fechadas respectivamente, el **19 de septiembre de 2020** y el **19 de diciembre de 2020**, por **ineficaces e inconducentes**, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código

Judicial, mediante los cuales la actora pretende demostrar la enfermedad que aduce padecer, toda vez que **dichas constancias datan del 16 y 19 de septiembre y 19 de diciembre de 2020**; es decir, posterior a la emisión del acto objeto de reparo, de ahí que el referido documento **resulte inconducente para el análisis del negocio jurídico en estudio**; y

4.3. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

VII. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 215082021