



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 17 de junio de 2021

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Luiggi Colucci, actuando en nombre y representación de **Jovanie Itzel Maldonado Ayala**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 998 de 1 de noviembre de 2019, 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 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:** 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 actora señala como normas vulneradas las siguientes:

**A.** Los artículos 48, 52 (numeral 4), 62 y 170 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los que en ese orden establecen que las entidades públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada una decisión que le sirva de fundamento jurídico; el vicio de nulidad en los actos administrativos cuando se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales; el recurso de revocatoria; y el recurso de reconsideración (Cfr. fojas 6-14 del expediente judicial);

**B.** Los artículos 140 y 146 del Decreto Ejecutivo 138 de 4 de mayo de 2015, que señala las causas por las que se perderá la condición de servidor público de Carrera Migratoria; y que los servidores públicos que fueron acreditados mediante el proceso especial de ingreso mantendrán su condición de Carrera Migratoria (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial);

**C.** Los artículos 2 y 127 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que contiene la definición de servidor público de libre nombramiento y remoción; y las razones por las cuales éste quedará retirado de la Administración Pública (Cfr. fojas 14-15 y 16-17 del expediente judicial);

**D.** La Resolución 038 de 9 de julio de 2019, dictada por la Dirección General de Carrera Administrativa del Ministerio de la Presidencia que deja sin efecto la Resolución 024 de 19 de junio de 2019, así como la Resolución 031 de 29

de mayo de 2019, ambas expedida por la Dirección General de Carrera Administrativa (Cfr. foja 15 del expediente judicial); y

E. Los artículos 120 y 154 del Reglamento Interno del Servicio Nacional de Migración, adoptado por medio de la Resolución RI-001-2015 de 14 de diciembre de 2015, que contempla la facultad para sancionar y los derechos de los servidores en general, entre éstos, la estabilidad (Cfr. fojas 15-18 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 998 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 **Jovanie Itzel Maldonado Ayala**, del cargo de Inspector de Migración II, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el **Resuelto 079 de 31 de enero de 2020**, expedido por el Ministro de Seguridad Pública, que confirmó el acto administrativo anterior. Dicha actuación le fue notificada a la accionante el 7 de febrero de 2020, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 46-50 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el 1 de junio de 2020, **Jovanie Itzel Maldonado Ayala**, 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 y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que la reintegre a las funciones que realizaba

antes de su destitución y se le reconozcan todas sus prestaciones laborales (Cfr. fojas 3-4 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, el abogado de la actora indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“El Decreto de Personal No. 998 de 1 de noviembre del 2019, en su parte motiva, afirmó que la funcionaria Jovanie Itzel Maldonado Ayala no estaba incorporada al régimen de carrera ni poseía condición legal que le asegurara estabilidad en el cargo, por lo cual la ubicó como servidora pública de libre nombramiento y remoción para proceder a dejar sin efecto su cargo en el Servicio Nacional de Migración. No obstante, soslayó tal acto que en ese momento, la funcionaria Jovanie Maldonado aún estaba incorporada en el régimen de carrera migratoria con una condición que le aseguraba estabilidad en el cargo...” (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón a la demandante**; 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 en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Por consiguiente, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la hoy demandante en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, según pasamos a explicar de manera conjunta.

**1. En cuanto a los cargos de infracción invocados por la demandante que guardan relación con la desvinculación.**

En ese sentido, debemos destacar que en el resuelto confirmatorio, la entidad demandada señaló lo siguiente:

“Que en el caso de la señora JOVANIA ITZEL MALDONADO AYALA, la misma fue acreditada como servidora pública, incorporada al Régimen Especial de Carrera Migratoria mediante la Resolución N° 826-A del 14 de octubre de 2016, en la que se deja

sin efecto el artículo primero de la Resolución No. 324 del 19 de octubre de 2015 y se le confiere el cargo de Inspector de Migración II, homologada en Carrera Migratoria; **la misma fue registrada en contravención a lo establecido en los artículos 18, numeral 4, y 139 del Decreto Ejecutivo No. 138 del 04 de mayo del 2015, toda vez que su acreditación no contó con la auditoría previa que debía realizar el Consejo de Ética y Disciplina, del Servicio Nacional de Migración. Que le corresponde al Consejo de Ética y Disciplina verificar que se han cumplido los procedimientos establecidos, procedimiento que no se cumplió, toda vez que en el expediente de Carrera Migratoria no reposa, certificación de auditoría de expediente realizado por este Consejo, impidiéndole a este (sic) cumplir con sus funciones, específicamente la expresada en el artículo 18, numeral 4, quebrantando de esta manera el procedimiento establecido.**

Es necesario traer a colación el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece que se incurre en nulidad absoluta en los actos administrativos dictados en los siguientes casos:

1. ...
2. ...
3. ...
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;

Lo que enmarca, la omisión cometida al no contar con la auditoría previa del Consejo de Ética y Disciplina del Servicio Nacional de Migración, lo que era parte de los trámites fundamentales, dentro de la acreditación y homologación al régimen de Carrera Migratoria.

Que la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en su artículo 62 establece la revocatoria de los Actos Administrativos, siendo que las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Si fuese emitida sin competencia para ello;
2. ...
3. ...
4. ...

La Resolución No. 826-A del 14 de octubre de 2016, mediante la cual se le reconoce a la servidora pública su incorporación en Carrera Migratoria, fue firmada por el Subdirector de Migración y la Jefa de Recursos Humanos, quienes no tenían la competencia para certificar un estatus de Carrera Migratoria, ya que es una facultad

del Director General y el Consejo de Ética y Disciplina que establece el artículo 75 del Decreto Ejecutivo 138 del 14 de mayo de 2015.

En este sentido, por el hecho de que a la servidora pública JOVANIE ITZEL MALDONADO AYALA no se le aplica (sic) las normas relativas a la Carrera Migratoria, la normativa aplicable es la del Ministerio de Seguridad Pública, en temas de acciones de personal, la cual es la Resolución No. 102 de 28 de diciembre de 2011 que adopta el Reglamento Interno de Personal del Ministerio de Seguridad Pública y como norma supletoria el Texto Único de 29 de agosto de 2008, 'Ordenado por la Asamblea Nacional que comprende la Ley 9 de 1994, Por la cual se establece y regula la carrera Administrativa; la Ley 24 de 2002, que modifica y adiciona artículos a la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y las reformas incluidas en la Ley 14 de 2008'.

Esta última norma de carácter general, indica que en el glosario instituido en el Artículo 2 que los servidores públicos se clasifican en:

- '1. Servidores públicos de carrera.
2. Servidores públicos de Carrera Administrativa.
3. Servidores públicos que no son de carrera.'

En atención a la norma citada, queda la impugnante clasificada como una servidora pública que no es de Carrera, es decir, los '*no incluidos en las carreras públicas establecidas en la Constitución o creadas por la ley, y en particular aquellos excluidos de las carreras públicas por la Constitución vigente*'; clasificación ésta que se subdivide en: de elección popular, **de libre nombramiento y remoción**, de nombramiento regulado por la Constitución, de selección, en periodo de prueba, en funciones y eventuales; siendo, los servidores públicos en funciones los siguientes:

'Servidores públicos en funciones. Son los que, antes de aplicar el procedimiento ordinario de ingreso, **se encuentran ocupando en forma permanente** un cargo público definido como de Carrera Administrativa, hasta que adquieran la condición de servidores públicos de Carrera Administrativa o se les desvincule de la Administración Pública.' (El subrayado es nuestro).

La norma anterior es cónsona con la definición establecida en el Glosario de Términos de la Resolución No. 102 de 28 de diciembre de 2011 que Adopta el Reglamento Interno del Personal del Ministerio de Seguridad, que dice:

'Servidores públicos en funciones: Son los que, antes de aplicar el procedimiento ordinario de ingreso,

se encuentran ocupando en forma permanente un cargo público definido como de Carrera Administrativa, hasta que adquieran la condición de servidores públicos de Carrera Administrativa o se le desvincule de la Administración Pública.’

Las excertas legales citadas tienen varios componentes que inciden en el presente proceso administrativo, toda vez que, para que se hubiese realizando (sic) un procedimiento diferente de desvinculación, debió previamente haber obtenido su posición a través de un procedimiento regular, que le hubiese permitido incorporarse a la Carrera Administrativa, el cual según el Artículo 61 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, es aquel que:

‘...Este procedimiento se desarrollará mediante el cumplimiento de dos etapas principales, que serán debidamente ponderadas, según exigencias del puesto, y debidamente comunidades (sic) a los participantes, a saber. 1. Concurso de antecedentes o examen de libre oposición. 2. Evaluación de ingreso.’

...

Queda claro entonces, que fue perfectamente admisible fundamentar el Decreto de Personal No. 998 de 1 de noviembre de 2019, que dejó sin efecto el nombramiento de la señora **JOVANIE ITZEL MALDONADO AYALA** como INSPECTOR DE MIGRACIÓN II, en los Artículos 629 del Código Administrativo, artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, modificado por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, artículo 35 de la Ley 38 de 2000, Resolución N° 38 de 9 de julio de 2019 de la Dirección General de Carrera Administrativa del Ministerio de la presidencia, por lo tanto el acto originario es legal ya que está debidamente fundado y motivado en la discrecionalidad que permite la propia normativa, no significando esto una violación del Principio del Debido Proceso, porque el mismo permite y garantiza el ejercicio del derecho al contradictorio y defensa como componente del debido proceso y esto porque la supremacía de la Administración Pública no es absoluta, pues no puede ejercer sus poderes al margen de las normas legales, ni puede hacer uso inmoderado de ella, ni desconocer los derechos ciudadanos, de ahí que al asegurar a la recurrente la emisión de un acto administrativo motivado correctamente, notificado por escrito y dándole la oportunidad de recurrir, se le respetan sus derechos y garantías constitucionales y legales.

Que en virtud a los razonamientos anteriormente expuestos, con fundamentos en la verdad material y apegada al Debido Proceso, es por lo que,

#### RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el Decreto de Personal No. 998 de 1 de Noviembre de 2019, por el cual se deja sin efecto el nombramiento de la señora **JOVANIE ITZEL MALDONADO AYALA**,..., del cargo

que ocupaba como INSPECTOR DE MIGRACIÓN II...” (Cfr. fojas 47-49 del expediente judicial).

Una vez explicadas las razones por las cuales la actora sí era una funcionaria de libre nombramiento y remoción al momento de la desvinculación, es por lo que nos referimos a los fundamentos de derecho del acto administrativo principal.

En esa línea de pensamiento, hemos de señalar que nuestra Constitución Política se refiere al tema en su Título XI, indicando en sus artículos 300 y 302 lo citado a continuación:

**“Artículo 300:** Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

**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.”** (El resaltado es nuestro).

**“Artículo 302:** Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantías y jubilaciones serán determinados por la Ley.

**Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de méritos.**

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa.” (El resaltado es nuestro).

En concordancia con lo anterior, el artículo 305 de la Constitución Política instituye las siguientes carreras en la función pública conforme a los principios del sistema de méritos, de la que quedó excluida la accionante por las razones explicadas. La norma aludida señala:

1. La Carrera Administrativa
2. La Carrera Judicial.
3. La Carrera Docente.
4. La Carrera Diplomática y Consular.



5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

De igual forma, estipula que la Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración.

De acuerdo con lo establecido en el resuelto confirmatorio, a la actora se le aplicó lo indicado en el Glosario de términos de la Resolución 102 de 28 de diciembre de 2011, que define, entre otros, el concepto de servidores públicos en funciones, así:

**“Servidores públicos en funciones:** Son los que, antes de aplicar el procedimiento ordinario de ingreso, se encuentran ocupando en forma permanente un cargo público definido como de Carrera Administrativa, hasta que adquieran la condición de servidores públicos de Carrera Administrativa o se le desvincule de la Administración Pública.” (La subraya es de la fuente) (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

Ese mismo acto confirmatorio indica, que comoquiera que la señora **Jovanie Itzel Maldonado Ayala**, no pertenecía a algún régimen especial dentro de la Administración Pública, estaba sujeta a lo dispuesto en el artículo 629 (numerales 3 y 18) del Código Administrativo, que dispone:

**“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 a su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

Lo arriba indicado confirma que la desvinculación de la demandante 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 encontrarse bajo la protección de alguna ley especial;** condición en la que se ubicaba la recurrente en el Ministerio de Seguridad Pública; **y no como consecuencia de una sanción disciplinaria como equivocadamente pretende hacer ver la actora.**

A fin de profundizar un poco más en lo hasta aquí anotado, nos permitimos traer a colación la parte medular de la Sentencia de 31 de agosto de 2018, proferida por la Sala Tercera, que, en un caso similar al que hoy ocupa nuestra atención, esbozó:

“Es de lugar destacar que, ... **se trata de un servidor público de libre nombramiento y remoción, quedando su cargo bajo la potestad discrecional de la Administración, y no requiriendo un procedimiento administrativo sancionador para removerlo.**

...

En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo de la demandante se fundamenta**, tal como se observa en el acto administrativo demandado, **en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente de los de servidores públicos de carrera. En estos casos 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.”** (El resaltado es nuestro).

En razón de lo anterior, para desvincular del cargo a la ex servidora pública tampoco **era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; puesto 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, con lo que se agotó la vía gubernativa.

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que en el caso bajo análisis **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar**

**todas las actuaciones administrativas**, puesto que en **el considerando** de las resoluciones administrativas en estudio, que constituyen los actos acusados, **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 hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegar que la resolución administrativa acusada deviene en ilegal y que vulnera el debido proceso.

## **2. Salarios caídos.**

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 **Jovanie Itzel Maldonado Ayala**, 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 sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 998 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 de la actora.

#### IV. Pruebas.

4.1 Se **objetan** los documentos que van de la foja 20 a la 37 y 51, toda vez que, aun y cuando se encuentren autenticadas, las mismas no guardan relación con el proceso, puesto que lo que se discute es la desvinculación de la accionante. En ese sentido, y de conformidad a lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, los mismos resultan ineficaces.

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

V. **Derecho.** No se acepta el invocado por la accionante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 272382020