

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1369

Panamá, 2 de diciembre de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Helmut Ahmed Flores Calamari, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 465 de 23 de agosto de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de la Presidencia**, 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 como viene expuesto; 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. Normas que se aducen infringidas.

El demandante alega que el acto acusado infringe el artículo 10 de la Ley 23 de 27 de abril de 2015, "*que adopta medidas para prevenir el Blanqueo de Capitales, el Financiamiento del Terrorismo y el Financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, y dicta otras disposiciones*", el cual establece que la Unidad de Análisis Financiero para la prevención del delito de blanqueo de capitales y financiamiento del terrorismo contará con los recursos financieros, humanos y técnicos que garanticen su independencia operacional en el desempeño de sus funciones de análisis y manejo de información de inteligencia (Cfr. fojas 7-10 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 465 de 23 de agosto de 2019, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Helmut Ahmed Flores Calamari** del cargo que ocupaba como Jefe de Organización y Sistema Administrativo, en dicha entidad (Cfr. fojas 13 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 la Resolución 129 de 2 de septiembre de 2019, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 5 de septiembre de 2019, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 6 de noviembre de 2019, el demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y el correspondiente pago de los salarios caídos (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el recurrente manifiesta que la entidad demandada no respetó la independencia operacional de la Unidad de Análisis Financiero, puntualmente en lo referente a la administración del recurso humano, toda vez que al ser removido de dicha dependencia, se ignoró por completo la idoneidad, conocimiento y experiencia técnica que tenía en el cargo que ocupaba, por lo que no hubo razones o motivos que justificaran su desvinculación, más allá de las de índole político (Cfr. fojas 7-10 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el 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 **Helmut Ahmed Flores Calamari**.

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 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 ex servidor en el Ministerio de la Presidencia (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que **Helmut Ahmed Flores Calamari, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa 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, tal como

sucedió durante el curso del procedimiento administrativo, 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, sin que ello, de ninguna manera, constituya una violación a sus derechos o a los principios del debido proceso y estricta legalidad;** por lo que solicitamos dichos cargos de infracción sean desestimados por ese 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 adquiera 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).

De igual manera, vale la pena aclarar que el recurrente **no gozaba de estabilidad laboral porque no era un funcionario de carrera administrativa**, indistintamente de la dependencia en la que se encontraba laborando, siendo esto la condición tradicional que le otorga la estabilidad laboral al servidor público, una vez haya cumplido con los procedimientos individuales de ingreso, ordinarios o especiales, que le permita su eventual acreditación al puesto de carrera, incorporándose de manera ordenada y gradual y se hayan ponderado las destrezas, habilidades, competencias y necesidad de la Administración Pública.

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 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** del Decreto de Personal 465 de 23 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 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 el decreto de personal acusado no expone los motivos o razones y deviene en ilegal.

Sobre este punto, observamos que el recurrente afirma que se inobservó la independencia operacional de la Unidad de Análisis Financiero en la que alega se encontraba laborando; no obstante, no podemos perder de vista que dicha entidad de seguridad del Estado si bien cuenta con autonomía funcional y presupuestaria, lo cierto es que **está adscrita al Ministerio de la Presidencia a fin de cumplir con lo dispuesto en la Ley 23 del 27 de abril del 2015**; de ahí que el Presidente de la República, en su calidad de máxima autoridad administrativa, tiene la facultad de remover a los servidores públicos de dicha institución.

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, quien 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).

Por último, en cuanto al reclamo que hace el accionante 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 **Helmut Ahmed Flores Calamari**, 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 24 de julio de 2015, que en su parte pertinente dice así:

“...En consecuencia, **el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de 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, **sólo prosperará en el caso de que exista una norma con rango de ley formal aplicable de manera directa al caso**, que lo haya dispuesto de manera expresa...” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 465 de 23 de agosto de 2019**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de la Presidencia, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas.

A. Este Despacho se opone a la admisión del documento visible a fojas 28-32 del expediente judicial, por no cumplir con el requisito de autenticidad establecido en el artículo 833 del Código Judicial.

B. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, que ya reposa en ese Tribunal.

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