

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1667

Panamá, 26 de noviembre de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Hermes González Ábrego**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.160 de 12 de agosto de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, su acto confirmatorio, y para 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 No.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.

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley No.9 de 1994, adoptado a través del Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018, que indican, respectivamente, las formas en que un servidor público es retirado de la Administración; que la persecución de las faltas administrativas prescribe a los sesenta (60) días de entrar el superior jerárquico del servidor público en conocimiento de la comisión de los actos; siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, se le formularán cargos por escrito; y que concluida la investigación el superior jerárquico presentará un informe a la autoridad nominadora en el que expresarán sus recomendaciones (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley No.38 de 31 de diciembre de 2000 que, en su orden, se refieren, a los principios que rigen las actuaciones administrativas, entre ellos, el de estricta legalidad; y a la obligación que recae sobre la Administración en el sentido de motivar los actos que afecten derechos subjetivos, haciendo una sucinta referencia a los hechos y fundamentos de Derecho (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo No.222 de 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la Ley No.9 de 1994, que guardan relación, a la aplicación de una sanción disciplinaria que deberá ser el resultado final de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos; y, que no se aplicarán sanciones disciplinarias en los casos en que la actuación del servidor

público se haya enmarcado en el cumplimiento de los deberes y en el ejercicio de los derechos que le hayan sido reconocidos por la ley y sus reglamentos (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial); y

D. Los artículos 88, 98 (literal d), 102 (numeral 6 de las Faltas de Máxima Gravedad), 103 (párrafo), 104 y 105 del Reglamento Interno del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, adoptado mediante la Resolución No. 327-2007 de 30 de agosto de 2007, que en su orden disponen, lo siguiente: que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público, por reincidencia en el cumplimiento de sus deberes, y por la violación de derechos y prohibiciones; que la destitución del cargo consiste en la desvinculación permanente del servidor público por la comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en las faltas administrativas; que la destitución se tipifica como falta de máxima gravedad cuando se altere, retarde o niegue injustificadamente un trámite o asunto o la prestación del servicio que le corresponda al servidor público de acuerdo a las funciones del cargo; que las copias de los documentos de la investigación realizada y los documentos mediante los cuales se establezcan sanciones disciplinarias, se registrarán y archivarán en el expediente del servidor; que en caso de faltas administrativas que conlleven a la aplicación de sanción de destitución la oficina institucional de recursos humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora en el que expresarán sus recomendaciones; y, rendido el informe, si se encuentra que los hechos están demostrados y se ha cumplido con el procedimiento establecido se procederá a aplicar la sanción (Cfr. fojas 15-18 del expediente judicial y Gaceta Oficial Digitalizada No.25901 del jueves 18 de octubre de 2007).

III. Breves antecedentes del caso.

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 No.160 de 12 de agosto de 2019, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Hermes González Ábrego** del cargo que ocupaba como Administrador IIII, en dicha entidad (Cfr. foja 20 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 Administrativa No.936-**

2019 de 30 de diciembre de 2019, que mantuvo lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 10 de febrero de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 22 a 25 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 15 de julio de 2020, el apoderado judicial del 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, así como su acto confirmatorio, 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 desde su desvinculación hasta que se haga efectivo su retorno (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos reiterar el contenido de la Vista Número 1148 de 27 de octubre de 2020, por cuyo conducto promovimos y sustentamos recurso de apelación en contra de la Providencia de trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020), mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior, señalando en ese momento, que la misma no se ajustó a lo dispuesto en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, puesto que, tal como se observa de las constancias del expediente, **la acción ensayada por Hermes González Ábrego está prescrita** (Cfr. fojas 27 y 34-42 del expediente judicial).

No obstante lo anterior, y como quiera que a través de la Resolución de once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal confirmó la admisión de la demanda, procedemos a emitir nuestro planteamiento al respecto (Cfr. fojas 58 a 74 del expediente judicial).

3.1. Argumentos del demandante.

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de **Hermes González Ábrego** señala que, previo a su desvinculación, a su representado no se le formularon cargos por escrito; no se le hizo una investigación sumaria; no se le permitió defenderse ni presentar sus descargos, medios probatorios; ni tampoco hacerse acompañar de un asesor con la finalidad de ejercitar su derecho de defensa (Cfr. fojas 10 a 13 del expediente judicial).

Añade, que no se presentó el informe al que se refiere el artículo 162 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, con la expresión de las recomendaciones que el superior jerárquico y la Oficina Institucional de Recursos Humanos del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial consideraban pertinentes con relación a su cliente y que, únicamente se le despidió, se le notificó y se ejecutó tal medida sin especificar una causal de hecho y de derecho que la justificara, además que para perseguir las supuestas faltas, tiene como todos los derechos un término de prescripción (Cfr. fojas 10 a 13 del expediente judicial).

En adición a lo anterior, indica que el acto que lo desvinculó, no expresa los motivos por las cuales se adoptó esa decisión administrativa, lo que a su parecer viola el principio de estricta legalidad (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

3.2. De la pretensión del actor y los descargos de esta Procuraduría en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado de ilegal, se advierte que los mismos están estrechamente vinculados, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los mismos, como a continuación se expone, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Hermes González Ábrego**.

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 **Hermes González Ábrego** en el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial** (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que **Hermes González Ábrego no acreditó que estuviera amparado en el sistema de Carrera Administrativa o algún régimen especial o fuero que le garantizara la estabilidad**

laboral, de ahí que el regente del ministerio demandado dejó sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba con sustento en el **artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá, que establece, entre otras cosas que, “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”;** así como el **artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley No. 9 de 1994**, que contiene la definición del término de servidores públicos que no son de carrera, dentro de los que se encuentran contemplados, los de libre nombramiento y remoción, que por la naturaleza de su función, están sujetos a que su nombramiento esté fundado en la confianza de sus superiores y que la pérdida de dicha confianza acaree la remoción del puesto que ocupaban (Cfr. página 8 de la Gaceta Oficial Digital No. 28729 de lunes 11 de marzo de 2019 y foja 20 del expediente judicial).

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de siete (7) de junio de dos mil veintiuno (2021), señaló lo siguiente:

“ ...
Como quiera que la parte actora no ha podido acreditar a través de los correspondientes certificados o documentos que pertenecía a la carrera administrativa o una similar, la remoción o desvinculación de la administración pública por parte del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, no se considera un acto ilegal, toda vez que su decisión se fundamentó en el artículo 2 del texto Único de la Ley 9/1994.

...
 En consecuencia, se niega la declaratoria solicitada por la parte actora en el sentido que se le reintegre de manera inmediata al cargo que ocupaba, en iguales condiciones y salarios, toda vez que **la decisión adoptada por la entidad pública se justificó como consecuencia del criterio de considerar al accionante, como un funcionario sujeto al sistema de libre nombramiento y remoción, por lo que la pérdida de confianza de sus superiores acarrea la consecuente desvinculación de la administración pública, ya que en el presente caso no se logró acreditar que el demandante hubiese ingresado al sistema de méritos, concursos, oposiciones para considerarle como servidor público de carrera administrativa o una carrera de similar categoría reconocida por la Constitución y la Ley.**

...” (El énfasis es nuestro).

En ese sentido, debemos señalar que en el Decreto de Personal No.160 de 12 de agosto de 2019, por medio del cual se dejó sin efecto la designación de **Hermes González Ábrego**, se expone que **el nombramiento del prenombrado estaba fundado en la confianza de sus superiores y condicionado a que la pérdida de la misma acarrearía la remoción del cargo que ocupaba; de ahí que mantuviera la condición de personal de libre nombramiento y remoción, según lo**

dispone el artículo 2 (numeral 49) del Decreto Ejecutivo N°696 de 28 de diciembre de 2018, que adopta el Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa modificada por la Ley No.23 de 2017; cuerpo normativo que resulta aplicable a los servidores públicos del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial** (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Visto lo anterior, es preciso indicar que de acuerdo con lo que ha expresado la jurisprudencia de la Sala Tercera, **la potestad discrecional de la autoridad nominadora le permite remover a los servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice estabilidad en el cargo, sin que para ello sea necesario la configuración de causas de naturaleza disciplinaria**, ni el agotamiento de ningún trámite administrativo, como de manera equívoca asevera el recurrente.

Por tal motivo, para desvincular a **Hermes González Ábregono no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario**; 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, con lo que se agotó la vía gubernativa, y le permitió acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que mal puede argumentar el recurrente la transgresión de las normas invocadas en el escrito de su demanda, ya que, reiteramos, en este caso su desvinculación encuentra sustento en **que era un funcionario de libre nombramiento y remoción, que perdió la confianza de su superior jerárquico**.

Por otro lado, 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 Decreto de Personal No.160 de 12 de agosto de 2019, que constituye el acto acusado, **se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada**; es decir, que la autoridad nominadora **sustentó a través de elementos fácticos jurídicos** que la desvinculación del ahora demandante no fue producto de la imposición de una sanción, **sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; debido a que el recurrente cuando finalizó la relación laboral con la entidad ocupaba el puesto de Administrador III, cargo que como hemos señalado,

dado a la naturaleza y atribuciones era de confianza, por lo tanto, el cargo de **Hermes González Ábrego** se enmarca dentro de la categoría de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 20 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 **Hermes González Ábrego**, 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 del 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 vulnera sus garantías o derechos, por lo que no se han producido las infracciones de los preceptos que se citaron como violados.

IV. En cuanto al pago de los salarios caídos.

Por último, con respecto 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 **Hermes González Ábrego**, sería necesario que 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 abono de lo señalado en el extracto jurisprudencial antes transcrito, se infiere que, el pago de salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de una ley formal aplicable de manera directa al caso, que otorgue al funcionario público tal beneficio, por lo que solicitarle a la Sala Tercera que ordene al **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial** tal pretensión, carece de sustento jurídico y debe ser desestimada por el Tribunal.

En el marco de lo antes expuesto, y ante la ausencia de elementos que acrediten la posición vertida por el demandante, esta Procuraduría solicita a la Sala Tercera se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.160 de 12 de agosto de 2019**, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

VI. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

VII. Derecho. No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 390542020