

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 870

Panamá, 16 de junio de 2023

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

Expediente 333792023.

El Licenciado Eladio Ostia Pravia, actuando en nombre y representación de **Martín Alí Calderón Jiménez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Recursos Humanos 61 de 5 de septiembre de 2022, emitido por el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Terrotorial**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**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.

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.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Del Texto Único la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones, aprobado mediante Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, publicado en la Gaceta Oficial 28729 de 11 de marzo de 2019, las siguientes normas:

a.1. Artículo 161, que establece el procedimiento a seguir cuando un servidor público incurra en alguna actuación que implique destitución directa (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

a.2. Artículo 162, que se refiere a las recomendaciones que deben presentar la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico, mediante informe, luego de haberse concluido la investigación (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

a.3. Artículo 127, que estipula las causales con las cuales un servidor del Estado quedaría retirado de la administración (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

a.4. Artículo 153, que trata sobre el término de prescripción de las faltas administrativas en las que puedan incurrir los servidores del Estado (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

B. De la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el procedimiento administrativo en general y dicta otras disposiciones, publicada en la Gaceta Oficial 24109 de 2 de agosto de 2000, las siguientes disposiciones:

b.1. Artículo 34, que guarda relación al procedimiento administrativo general, con objetividad y apego al principio de estricta legalidad, enfatizando que las actuaciones de los servidores deben realizarse con honestidad y eficiencia (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial);

b.2. Artículo 155 (numeral 1), que establece la obligación de motivar los actos administrativos, específicamente aquellos que afecten derechos subjetivos (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

C. Del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, que reglamenta la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones, publicada en la Gaceta Oficial 23379 de 17 de septiembre de 1997, las siguiente norma:

c.1. Artículo 172, con el cual se determina que la sanción disciplinaria de destitución corresponderá al resultado final de un procedimiento administrativo donde se hayan investigado los hechos (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

c.2. Artículo 182, que determina que no se aplicarán sanciones disciplinarias cuando la actuación del servidor se enmarque en el cumplimiento de deberes y en el ejercicio de los derechos que le hayan sido reconocidos (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

D. Del Reglamento Interno del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, adoptado mediante Resolución 327-2007 de 30 de agosto de 2007 y publicado en la Gaceta Oficial 22091 de 18 de octubre de 2007, las siguientes normas:

d.1. Artículo 88, que instable los supuestos en los que puede aplicarse la sanción de destitución (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

d.2. Artículo 98 (literal d), que establece la definición de las sanciones disciplinarias, tales como la de destitución (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

d.3. Artículo 102 (numeral 6), que determina las faltas de máxima gravedad y a las cuales le corresponda aplicar la sanción de destitución, especificando aquella relacionada a la alteración, demora o negación injustificada en la prestación de un servicios o asunto, según las funciones del cargo (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

d.3. Artículo 103, respecto a la investigación previa a la investigación que efectúa la oficina institucional de recursos humanos a fin de esclarecer los hechos que se le atribuyan al servidor y que éste pueda ejercer su derecho de defensa (Cfr. foja 11 del expediente judicial)

d.4. Artículo 104, que trata sobre el proceso de investigación para determinar la aplicación de sanciones disciplinarias, tales como la destitución (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

d.5. Artículo 105, que guarda relación al informe sobre la investigación de los hechos, dentro de un proceso disciplinario (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.

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 Recursos Humanos 61 de 5 de septiembre de 2022, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Martín Alí Calderón Jiménez** del cargo que ocupaba como Planificador II, con salario mensual de mil quinientos balboas (B/.1,500.00), en dicha entidad (Cfr. fojas 14-15 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 1124-2022 de 23 de noviembre de 2022, que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado al actor el 8 de febrero de 2023, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 17-19 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 5 de febrero de 2023, 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 1 y 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el recurrente manifiesta que la entidad demandada al desvincularle del cargo que ocupaba, desconoció que mantenía estabilidad en el cargo por los más de doce (12) años prestando servicio en la entidad, cumpliendo con sus funciones a cabalidad y advirtiendo, que a su forma de ver, le fue vulnerado su derecho de defensa al no indicarle las causales por las cuales se consideró su destitución, ni se continuó con el procedimiento disciplinario respectivo (Cfr. fojas 4-6 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 **Martín Alí Calderón Jiménez**.

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 máxima autoridad administrativa 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 Vivienda y Ordenamiento Territorial (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que **Martín Alí Calderón Jiménez, 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 (numerales 3 y 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.

En ese orden de ideas, consideramos pertinente citar el contenido del Código Administrativo, específicamente en su artículo 629 (numerales 3 y 18), en el sentido siguiente:

“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 de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.” (Lo destacado corresponde a este Despacho).

Continuando con la argumentación expuesta, debemos también enfatizar, que el Código Administrativo prevé las atribuciones de los Ministros de Estado, así como los Viceministros, a quienes se les conoce bajo esta denominación para referirse a las Secretarías, desde la Constitución Política de 1941, razón por la que nos permitiremos citar las siguientes disposiciones del cuerpo normativo en referencia:

“Artículo 368. Son atribuciones de los Secretarios de Estado (Ministro), fuera de las que quedan expresadas:

1. **Autorizar con su firma los decretos y órdenes del Presidente.**

...

8. **Redactar** o hacer redactar a sus subalternos **los decretos, reglamentos y resoluciones** respectivos, **según las instrucciones del Presidente** y sus propias luces..." (Lo resaltado es de esta Procuraduría).

...

"**Artículo 639.** Las faltas absolutas o temporales del Secretario pueden llenarse por nombramiento de propietario o interino, según el caso.

Puede también **el Presidente confiar el despacho de una Secretaría a otro de los Secretarios o al Subsecretario respectivo.**

En caso de falta accidental firmará el Subsecretario u otro Subsecretario." (Lo resaltado es de este Despacho).

"**Artículo 640.** En cada Secretaría habrá un **Subsecretario** (Viceministro), cuyos deberes son los siguientes:

1. **Suplir las faltas accidentales del Secretario** y las otras cuando así lo disponga el Presidente.

...

3. **Solicitar del Secretario la remoción de los empleados** subalternos de la Secretaría cuando haya causa para ello.

...

6. **Dar cuenta inmediatamente al Secretario** de los asuntos que por su naturaleza y urgencia requieran inmediato despacho.

...

12. **Despachar las comisiones especiales que le confien el Secretario o el Presidente...**"

Tal como se desprende de la lectura de las disposiciones legales citadas, 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. Asimismo, deberán firmarse las actuaciones de manera conjunta con el Ministro del ramo, y en los casos que se requieran, podrán actuar los Viceministros respectivos, por delegación de la máxima autoridad.

De ahí que **no requieren 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 que los cargos de infracción invocados por la actora, sean desestimados por el Tribunal.

En esa línea de pensamiento y tal como se aprecia de las constancias procesales, en el caso de **Martín Alí Calderón Jiménez**, la justificación legal establecida por el **artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de Junio de 1994**, que regula la Carrera Administrativa, modificada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, le es aplicable al recurrente ya que es facultad discrecional de la autoridad

nominadora desvincular a los funcionarios que no pertenecen al referido régimen, de allí que no era necesario instaurarle un procedimiento administrativo sancionador para justificar la decisión adoptada.

Lo señalado en el párrafo que antecede, encuentra sustento los **artículos 300, 302, 305 y 307 de la Constitución Política de Panamá**, ya que el accionante era un servidor que no está adscrito a ninguna carrera, tal como las normas lo establecen de la siguiente manera:

"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, restituciones, 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." (Lo resaltado es de este Despacho).

...

"Artículo 305: Se instituyen las siguientes carreras en la función pública, conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera Administrativa.

...

La Ley **regulará la estructura y organización de estas carreras** de conformidad con las necesidades de la Administración." (El resaltado es nuestro).

...

"Artículo 307. No forman parte de las carreras públicas:

...

3. El personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos que no forman parte de ninguna carrera.

..."

De las normas constitucionales arriba citadas, es importante rescatar el principio de administración de personal recogido en el artículo 300 de la Constitución Política cuando señala que *"...Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos..."*. Es fundamental señalar, que este principio alcanza a todos los servidores públicos sin excepción, que formen parte de las distintas carreras públicas instituidas por la Constitución o la Ley y así lo reconoce el artículo 305 del mismo cuerpo de normas superiores, cuando establece o crea algunas carreras públicas y señala expresamente que éstas se rigen *"conforme a los principios del sistema de méritos"*.

En esa misma línea, el Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, en su artículo 2, (numerales 47 y 49), establece las diferentes clasificaciones de un funcionario, al servicio de los tres (3) órganos del Estado, el cual citamos a continuación:

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

...

47. Servidores Públicos que no son de carrera: Son los servidores públicos no incluidos en la carrera pública establecida en la Constitución Política o creadas por la ley, y en particular los excluidos en las carreras públicas por la Constitución Política.

Los Servidores públicos que no son de carrera, se denominan así;

1. De elección popular.
2. **De libre nombramiento y remoción**
3. De nombramiento regulado por la Constitución Política.
4. De selección
5. En periodo de pruebas.
6. Eventuales.

...

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 acarre la remoción del puesto que ocupan..." (La negrita es nuestra).

Adicional a los artículos citados con anterioridad, debemos reiterar que el acto acusado de ilegal, fue emitido conforme a la facultad discrecional que le es otorgada al **jefe del ejecutivo para desvincular de la Administración junto con el ministro del ramo**, pues quedó claro que los servidores públicos de libre nombramiento y remoción no forman parte de ninguna carrera, por lo que se infiere que no están amparados por el **artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de Junio de 1994**.

En un caso similar al que se analiza, el Tribunal en la Sentencia de nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021), se pronunció en los siguientes términos:

"...Bajo este análisis, debemos destacar que, al darse la finalización de la relación laboral, la ex servidora pública, **no se encontraba gozando del Derecho a la estabilidad laboral** alcanzado por medio de alguna Ley formal de Carrera o por una Ley Especial, razón por la que **la Administración podía ejercer la facultad de resolución 'ad nutum'**; es decir, de revocar el Acto de nombramiento, **con fundamento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad**, según la conveniencia y la oportunidad, circunstancia que le permite a la Entidad dejar sin efecto el Acto de nombramiento no requiriendo un Procedimiento Administrativo Sancionador.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que **todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción**; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Constitución Política (art. 302) y la Ley correspondiente.

En ese sentido, el señor... no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que **no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito** que es lo que otorgaría estabilidad en el mismo para ser funcionario de carrera administrativa. **De manera pues, que al haber sido nombrado libremente**, tal y como consta en el Resuelto de Personal No. 571 94 (202-1-1)196 del 9 de diciembre de 1994 (que obra a foja 63 del expediente administrativo...), y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, **es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros...**" (La negrita es nuestra).

En ese sentido, **Martín Alí Calderón Jiménez**, no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en el **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial** pertenecía al régimen de Carrera Administrativa, por lo tanto, no estaba amparado bajo ninguna ley de carrera; de allí, que era un servidor público de libre nombramiento y remoción.

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 Recursos Humanos 61 de 5 de septiembre de 2022, 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.

En ese sentido, observamos que el recurrente, en su argumentación, afirma que la entidad se equivoca en la denominación del acto impugnado al distinguirlo como Decreto de Recursos Humanos y no como un Decreto de Personal; sin embargo, sobre este señalamiento resulta pertinente aclarar que lo relevante en el acto administrativo por el cual se desvincula a un servidor del Estado, es decir, aquel que deje sin efecto un acto de nombramiento, corresponde a su contenido.

Esta situación jurídica supera la discrecionalidad para nominar la actuación cuando se trate de temas relacionados a la administración del funcionamiento operativo de una entidad, ya que en definitiva incumbe a las Direcciones de Recursos Humanos, y en el caso que nos ocupa, por tratarse de un servidor de libre nombramiento y remoción, debía ser firmado por el Presidente de la República, por lo que no está llamado a prosperar los cargos de ilegalidad invocados por el demandante

En ese orden de ideas, esta Procuraduría es del criterio que no le asiste la razón al actor en cuanto a las normas invocadas contenidas en la ley general de procedimiento administrativo, ya que no hubo vulneración alguna al momento de emitir el Decreto de Recursos Humanos 61 de 5 de septiembre de 2022, por el contrario, la actuación efectuada se enmarca en la facultad discrecional de rango constitucional y legal que detenta el Presidente de la República ante los nombramientos de los servidores del Estado que sean nombrados sin haberse sometido a una selección de méritos, sino por la voluntad de la máxima autoridad.

Por último, debemos advertir que tampoco prosperan las vulneraciones a las normas establecidas en la ley de carrera administrativa, pues la designación a la que se refiere el recurrente, de manera posterior a su nombramiento, dentro del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, se configura dentro de los parámetros discrecionales, manteniendo la misma categoría de libre nombramiento y remoción, indistintamente que haya obtenido altas evaluaciones o que haya pasado de un cargo eventual a permanente dentro de la estructura administrativa, pues la estabilidad en el cargo no está relacionada precisamente a estos aspectos, sino al mecanismo de nombramiento.

De conformidad con los señalamientos que hemos realizado, resulta oportuno citar el criterio de la Sala Tercera, mediante la Sentencia de tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021), donde en un caso similar, indica lo siguiente:

“En el presente caso, tal como se ha constatado, la demandante..., **no ostentaba la categoría o condición de servidora pública de Carrera, por lo que su cargo era de libre nombramiento y remoción** por la autoridad nominadora, y aunque su nombramiento era de carácter permanente, esto no determina su **estabilidad en el cargo**, pues, **tal condición sólo puede adquirirse mediante concurso de méritos**. De manera que **la autoridad demandada podía dejar sin efecto su nombramiento** aun sin instaurar un proceso administrativo sancionador, como en efecto trascurrió en el presente caso” (Lo resaltado es de este Despacho).

Por otra parte, 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 **Martín Alí Calderón Jiménez**, 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 Recursos Humanos 61 de 5 de septiembre de 2022**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas. 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


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General