

Entrada N°390542020

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR EL LICENCIADO AUGUSTO ALFREDO BERROCAL BERROCAL, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO**, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO DE PERSONAL N°160 DE 12 DE AGOSTO DE 2019, EMITIDO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO**, ha presentado Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.160 de 12 de agosto de 2019, emitido por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, así como su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la Demanda se formula una petición para que la Sala Tercera declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.160 de 12 de agosto de 2019, emitido por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a través del cual se deja sin efecto el nombramiento del servidor público **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO**, en el cargo de Administrador III, y se le reconocen las prestaciones económicas que por Ley le corresponden.

De igual manera, se pretende la declaración de nulidad del Acto confirmatorio contenido en la Resolución Administrativa N°936-2019 de 30 de diciembre de 2019; así como el restablecimiento de los derechos subjetivos vulnerados, en el sentido que **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO** sea reintegrado a la Institución, y se le reconozcan los salarios dejados de percibir desde la fecha de su destitución hasta su reintegro.

Entre los hechos y omisiones fundamentales de la Acción, el apoderado judicial destaca que su representado gozaba de estabilidad laboral, puesto que tenía una antigüedad mayor de dos (2) años, contando con más de treinta y tres (33) años de prestar servicios continuos en la Entidad demandada, y no podía ser destituido sin que mediara alguna causa justificada prevista en la Ley, previamente demostrada a través de un Proceso Disciplinario. Sostiene que la destitución se produjo sin iniciar y concluir una Investigación o Proceso Disciplinario tendiente a sancionar al servidor público; que las imputaciones que le hicieron a **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO** en el Acto Administrativo son un mero argumento sin fundamento, violando así el Debido Proceso, pues, considera que no era suficiente establecer como soporte fáctico discrecionalidades que se deben ejecutar condicionado al cumplimiento de lo establecido en los Reglamentos Internos y en la Ley de Carrera Administrativa.

Además, exige el pago de los salarios dejados de percibir, alegando que la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, establece el pago de los salarios caídos no solo a los servidores de Carrera Administrativa, sino también a trabajadores permanentes.

Por otro lado, como disposiciones legales infringidas, la parte actora advierte los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, adoptado mediante Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018, que, en su orden, hacen referencia a los casos por los cuales el servidor público quedará retirado de la Administración Pública; al término de prescripción de la persecución por Faltas Administrativas; a la formulación de cargos por escrito al

servidor público cuando los hechos ocurridos puedan producir la destitución directa; y, al procedimiento a seguir una vez concluida la investigación por parte de la Oficina Institucional de Recursos Humanos.

Igualmente, estima vulnerados los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que tratan sobre los Principios de la actuación administrativa y la motivación de los Actos Administrativos; e igualmente los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, por el cual se reglamenta la Ley 9 de 1994, que disponen respectivamente, que la aplicación de una sanción disciplinaria 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 en la ley.

De igual manera, alega el quebrantamiento de los artículos 88, 98 (literal d), 102 (numeral 6), 103, 104 y 105 del Reglamento Interno del Ministerio demandado, adoptado a través de la Resolución N° 327-2007 de 30 de agosto de 2007, los cuales, en su orden, versan sobre la aplicación de la destitución como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derechos y prohibiciones; la destitución del cargo como una de las sanciones a aplicar por razón de la comisión de una falta administrativa; la tipificación de las faltas administrativas, puntualmente dentro de las faltas de máxima gravedad, el alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos o la presentación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo; la investigación que precede a la aplicación de sanciones disciplinarias; el proceso de la investigación y el Informe sobre la investigación.

Cabe señalar que los cargos de ilegalidad se encuentran visibles de fojas 10 a 18 del Expediente Judicial, los cuales serán expuestos y analizados en el apartado que corresponde a la Decisión de la Sala.

II. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

De la Demanda instaurada se corrió traslado al Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, para que rindiese Informe Explicativo de su actuación en este caso, lo que se concretó a través de la Nota N°DS-AL-863-2020 de 18 de agosto de 2020, la cual fue recibida por insistencia, toda vez que, fue presentada fuera del término legal establecido en el artículo 57 de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946 (Cfr. fs. 29-33 del Expediente Judicial).

III. CONTESTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Mediante Vista N°1667 de 26 de noviembre de 2021, la Procuraduría de la Administración solicita se declare 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 demandante, fundamentando su petición en lo siguiente:

“(…)

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...**

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 de algún régimen especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral**, de ahí 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 (...)**, así como el **artículo 2 (numeral 49) del Texto Único de la Ley N°9 de 1994...**

(…)

Por tal motivo, para desvincular a **Hermes González Ábrego no era necesario invocar causal alguna así como tampoco que concurrieran determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite disciplinario (...)**, 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 N°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...

(...)

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...". (Cfr. fs. 76-84 del Expediente Judicial)

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante Vista N°246 de 27 de enero de 2022, el Procurador de la Administración, reafirma lo expresado en la Contestación de la Demanda, presentada a través de la Vista N°1667 de 26 de noviembre de 2021, e insiste en la declaratoria de legalidad del Acto Administrativo impugnado, puesto que las pruebas admitidas a favor del recurrente, no logran demostrar que la Autoridad Nominadora, al emitir el Acto acusado, infringió las normas que sustentan el Proceso bajo examen (Cfr. fs. 91-97 del Expediente Judicial).

V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de surtidas las etapas procesales, esta Superioridad procede a resolver la causa, previa las siguientes consideraciones:

La competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de la legalidad de los actos administrativos que expidan los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas está definida tanto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política de la República, como en el artículo 97 del Código Judicial.

La Demanda promovida pretende lograr la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Acto Administrativo contenido en 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; así como de la Resolución Administrativa

N°936-2019 de 30 de diciembre de 2019, Acto Confirmatorio, proferida por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

Por medio del Acto impugnado, se deja sin efecto el nombramiento del servidor público **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO**, en el cargo de Administrador III, y se le reconocen las prestaciones económicas que por Ley le corresponden.

Ahora bien, observa la Sala que el activador de esta jurisdicción argumenta que el Acto Administrativo impugnado quebranta de manera directa, por comisión, el artículo 127 y, por omisión, los artículos 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, adoptado mediante Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018.

En cuanto a la vulneración del artículo 127 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, indica que la Autoridad Nominadora solo podía destituir al servidor público, siempre y cuando se le comprobara que había incurrido en alguna causa que justificara dicha medida. Por su parte, en referencia a la infracción de los artículos 153, 161 y 162 de la excerta legal citada en líneas previas, advierte que para que procediera la destitución, la Entidad, por medio de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, estaba en la obligación de realizar conjuntamente con el superior jerárquico del funcionario, una investigación objetiva, lo cual no se dio, así como tampoco se le permitió ejercer su Derecho de Defensa, y, mucho menos, se presentó un Informe final y sus correspondientes recomendaciones.

En esa misma línea de pensamiento, señala que en el Acto atacado no se imputa causal de destitución al servidor público, y, en consecuencia, no era posible determinar si al momento de la destitución, había caducado el término de sesenta (60) días para perseguir las faltas administrativas.

También, advierte la supuesta infracción, de manera directa por omisión, de los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 2000, toda vez que, a su juicio, el Acto Administrativo, al afectar derechos subjetivos, debió emitirse en estricto apego al Principio de Legalidad, y en cumplimiento del Debido Proceso; sin embargo, en dicho documento no se expresan las razones o motivos por los cuales se dio por

terminada la relación jurídica que vinculaba al servidor público **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO** con la Autoridad Nominadora.

De igual forma, alega la transgresión por los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo 222 de 12 de septiembre de 1997, porque la Autoridad Nominadora, previo a la destitución, jamás realizó Proceso Disciplinario alguno en contra del servidor público. Además, señala que el funcionario en cuestión siempre cumplió con los deberes inherentes al cargo que desempeñaba, y lo preceptuado por la Ley.

Por último, aduce la vulneración de los artículos 88, 98 (literal d), 102 (numeral 6), 103, 104 y 105 del Reglamento Interno del Ministerio demandado, adoptado a través de la Resolución 327-2007 de 30 de agosto de 2007, pues considera que la destitución, como sanción disciplinaria, solo procede en el supuesto de incumplimiento de los deberes de funcionario o por haber incurrido en alguna causal que ameritaba tal sanción; sin embargo, se profirió un Acto que *“... deviene en abusivo e ilegal, en la medida en que aplica la destitución, sin que previamente hubiese demostrado en un proceso disciplinario o investigación disciplinaria incoado para tal fin...”* (Cfr. f.16 del Expediente Judicial). Advierte, que la Autoridad Nominadora violentó lo establecido en el Reglamento de la Institución, toda vez que no se realizó ninguna investigación disciplinaria previa a la ejecución de la destitución, no consta Informe al respecto, y, como consecuencia, se dejó en indefensión al servidor público.

En este punto, advierte la Sala Tercera que el argumento central invocado por el apoderado judicial del demandante radica en el hecho que el Acto demandado es ilegal, porque el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial no tomó en cuenta que **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO** formaba parte del personal permanente de la Institución, por lo que su destitución solo era posible luego de un Proceso Disciplinario; sino que, por el contrario, la Entidad demandada sin la debida motivación, fundamentó su decisión en que éste era un servidor público de libre nombramiento y remoción.

De la revisión de la causa sometida a estudio, consta en el Antecedente, que mediante Resuelto N°200 de 15 de julio de 2014, **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO**, fue nombrado para ocupar el cargo de Asistente Administrativo I en la Dirección de Relaciones Públicas, tomando posesión del mismo en fecha veintiuno (21) de julio de 2014 (Cfr. f. 19 del Expediente Administrativo).

De igual manera, se observa en el Antecedente que mediante Decreto de Personal N°234 de 24 de noviembre de 2015, por el cual se realiza un nombramiento eventual en el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial, se nombra a **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO** en el cargo de Administrador III, posición N°90560 (Cfr. f. 34 del Expediente Administrativo).

Asimismo, se aprecia en su Expediente, una Certificación emitida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, fechada treinta y uno (31) de mayo de 2016, que acreditaba que el prenombrado inició labores en la Entidad demandada desde el veintiuno (21) de julio de 2014 y ejerciendo las funciones de fotógrafo (Cfr. f. 42 del Expediente Administrativo).

De igual forma, constan el Decreto de Personal N°160 de 12 de agosto de 2019, Acto Administrativo objeto de reparo; la Resolución Administrativa N°57 de 13 de agosto de 2019, por la cual la Ministra del ramo ordena la destitución de **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO**; así como el Acto Confirmatorio contenido en la Resolución Administrativa N°936-2019 de 30 de diciembre de 2019 (Cfr. fs. 145-148, 156, 157 del Expediente Administrativo).

Ahora bien, conforme se desprende de las piezas que componen el Expediente Judicial, **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO**, fue desvinculado del cargo que ocupaba con sustento en lo siguiente:

“... Que el artículo 300 de la Constitución Política de la República de Panamá establece que la estabilidad de los servidores públicos en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Que el artículo 2 del Texto Único de la Ley 9 de junio de 1994, ‘Que regula la Carrera Administrativa’, contiene dentro del concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción la separación del cargo por pérdida de confianza.

Que de acuerdo con el expediente de personal del servidor público **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO**, con cédula de identidad personal No.8-279-527, 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.

Que el servidor público **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO**, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora". (Cfr. f. 20 del Expediente Judicial)

De las consideraciones del Acto Administrativo impugnado se constata que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de **HÉRMES GONZÁLEZ ÁBREGO**, la remoción del prenombrado encuentra su respaldo en el ejercicio de la facultad discrecional de la Autoridad nominadora para nombrar y remover a los funcionarios que no gocen de estabilidad en el cargo, sin necesidad de un proceso previo, ni invocación de causal disciplinaria alguna.

Debemos indicar que, en el engranaje de la Administración Pública, la estabilidad laboral puede ser adquirida por el servidor público, ya sea porque su ingreso se dio en estricto cumplimiento de los requisitos y procedimiento exigidos en la Ley, de conformidad con lo estipulado, siendo en este caso, para el sistema de Carrera Administrativa; o, en su defecto, la inamovilidad en el puesto de trabajo puede ser reconocida, excepcionalmente, en los casos en que el propio ordenamiento jurídico así lo reconoce; es decir, en los que la Ley otorga una protección laboral producto de una condición inherente al funcionario, que haya sido acreditada.

Así pues, en el caso bajo análisis, observa esta Superioridad que no se constata que el Demandante, al momento de la emisión del Acto impugnado, se encontraba amparado por la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que establece la Carrera Administrativa o por algún régimen laboral especial o fuero que legitimara la alegada estabilidad.

En tal sentido, vale indicar que. en reiterada jurisprudencia, la Sala ha reconocido que cuando se trate de servidores públicos que no estén amparados por un régimen de estabilidad, funcionarios de libre nombramiento y remoción, es posible que, en ejercicio de su potestad discrecional, la Autoridad Nominadora remueva de su cargo a los servidores públicos sin que exista causa disciplinaria

(v. gr. Sentencias de 21 de diciembre de 2015 y 10 de septiembre de 2021).

Luego de examinados los argumentos en que se apoya la Demanda, la Sala conceptúa que no se han producido las violaciones endilgadas por la parte actora, toda vez que para desvincular del cargo a **HERMES GONZÁLEZ ÁBREGO**, no era necesario invocar causal alguna, por tratarse de un funcionario de libre nombramiento y remoción; y de igual manera, observamos que en el Acto impugnado se justifica, de forma clara, la decisión adoptada por la Entidad demandada.

En virtud de lo expuesto, el examen puntual de las circunstancias que rodean el negocio, de las normas jurídicas en que se sustentan las violaciones antes reseñadas, así como del caudal probatorio, lleva a esta Superioridad a la conclusión que lo procedente es declarar la legalidad del Acto demandado y negar las demás pretensiones de la parte actora.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto de Personal No.160 de 12 de agosto de 2019, emitido por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, así como su acto confirmatorio; y **NIEGA** las demás pretensiones del demandante.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**