

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 560

Panamá, 4 de mayo de 2021

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Jorge Luis Hernández-Hernández, actuando en nombre y representación de **Nicolás Calderón Suazo**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 042-O.I.R.H.-R.L.-2020 de 15 de mayo de 2020, emitida por el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales**, así como sus actos confirmatorios, y para 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.

**II. Normas que se aducen infringidas.**

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

A. Los artículos 88, 98 y 105 (literal d) del Reglamento Interno del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales aprobado por la Resolución de Junta Directiva 04-2004 de 29 de enero de 2004; los que, de manera respectiva, se refieren a la aplicabilidad la destitución como medida disciplinaria; los tipos de sanciones por la comisión de una falta administrativa y el informe sobre la investigación, previa sanción disciplinaria (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial);

B. El artículo 24 (numeral 1) de la Ley 77 de 28 de diciembre de 2001, que reorganiza y moderniza el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales y dicta otras disposiciones; que hace referencia, a las atribuciones del Director Ejecutivo de la institución (Cfr. foja 6 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 nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 042-O.I.R.H.-R.L.-2020 de 15 de mayo de 2020, emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, por la cual, se dejó sin efecto el nombramiento de **Nicolás Calderón Suazo**, del cargo que ocupaba como Operador de Planta II en dicha entidad (Cfr. fojas 139-140 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el interesado promovió un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la Resolución Ejecutiva 117-2020 de 22 de junio de 2020, que mantuvo en todas sus partes, el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento le fue notificado al recurrente el 22 de junio de 2020, con la advertencia, de que el mismo era recurrible en segunda instancia ante la Junta Directiva de la entidad (Cfr. fojas 106-108 del expediente judicial).

En el marco de lo antes indicado, el accionante formalizó el recurso de apelación, el cual fue resuelto a través de la Resolución de Junta Directiva 073-2020 de 6 de agosto de 2020, que confirmó *“todo lo dispuesto en la Resolución Ejecutiva 117-2020 de 23 de junio de 2020, por medio de la cual se desestima el Recurso de Reconsideración,…”*. Dicha decisión le fue notificada al

recurrente el 18 de agosto de 2020, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 102-104 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 16 de octubre de 2021, el apoderado judicial del actor acudió 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 sus actos confirmatorios, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba al momento de emitir el acto acusado de ilegal (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar las pretensiones, el Licenciado Hernández, manifiesta que su mandante se desempeñó por doce (12) años como funcionario del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, y que nunca fue objeto de medidas disciplinarias, como amonestaciones verbales o escritas que justificaran su destitución (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Se observa, además, que en el hecho quinto del libelo de demanda, la defensa del accionante, reconoce que su representado, no ingresó a la institución de conformidad con los preceptos legales establecidos en la Ley de Carrera Administrativa (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Por otra parte, sigue indicando el apoderado especial del recurrente, que la autoridad nominadora se adjudicó la potestad discrecional de destituir al actor, violando en forma directa el reglamento interno de la institución, al aplicar una sanción desconociendo la existencia de un procedimiento disciplinario previo y sin que mediara un informe de conducta, tal cual lo establece el reglamento interno de la institución (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del recurrente 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 al señor **Nicolás Calderón Suazo**.

Cabe indicar, que este Despacho se opone a los argumentos expresados por el accionante, toda vez, 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 del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (Cfr. fojas 139-140 del expediente judicial).

En ese contexto, de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Nicolás Calderón Suazo, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa**, de ahí que fuera desvinculado del cargo que ocupaba. Por tal motivo, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal alguna**; pues sólo 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.

Cabe indicar que para remover o destituir a los servidores públicos cuyos cargos sean de libre remoción, **no se 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 que los cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

De igual manera, vale la pena señalar que el recurrente no gozaba de estabilidad laboral porque no era un funcionario de carrera administrativa, 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.

En relación con el asunto bajo examen, la Directora Ejecutiva Encargada, rinde informe explicativo de conducta, manifestando que el recurrente no era funcionario adscrito a Carrera Administrativa, por lo cual, era un servidor público de libre nombramiento y remoción, tal como lo contempla el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; igualmente, señala que la Sala Tercera

ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al indicar, que cuando estamos frente a un funcionario no adscrito a la Carrera Administrativa, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa (Cfr. fojas 161 - 162 del expediente judicial).

En este contexto, de conformidad con las constancias procesales insertas en autos, no existe prueba alguna que demuestre que el señor **Nicolás Calderón Suazo**, haya sido nombrado o ingresado mediante algún proceso de acreditación, desde su ingreso al Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales; así, como tampoco ha sustentado si su ingreso a la entidad se debió a un concurso de méritos, por lo cual, a juicio de este Despacho, no estaba amparado por un régimen de estabilidad. Siendo así, su cargo es considerado de libre nombramiento y remoción.

En relación con lo anterior, es oportuno referirse a lo normado en el artículo 2 (numerales 44 y 47) del Texto único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que sirvió de fundamento para la desvinculación, el cual pasamos a transcribir de la siguiente manera:

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

44. **Servidor público.** Es la persona nombrada temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Los servidores públicos se clasifican, para efectos de la presente Ley, en:

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

47. **Servidores públicos que no son de carrera.** Son los servidores públicos 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.

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.
4. De selección.
5. En periodo de prueba.
6. En funciones.
7. Eventuales. (Lo resaltado es nuestro).

En ese orden, es apropiado recordar que la entidad también sustentó su actuación en el artículo 24 (numeral 1) de la Ley 77 de 28 de diciembre de 2001, Orgánica del Instituto de



Acueductos y Alcantarillados Nacionales, que faculta al Director Ejecutivo para destituir a los servidores públicos no estén amparados por alguna Ley Especial o por el Régimen de Carrera Administrativa.

Podemos concluir entonces, que la actuación de la autoridad nominadora, emisora de la Resolución Administrativa 042-O.I.R.H.-R.L.-2020 de 15 de mayo de 2020 y sus actos confirmatorios, impugnados ante esa magistratura, no vulneran las disposiciones que el recurrente arguye como infringidas, por lo que el acto recurrido, no deviene en ilegal, toda vez, que el estatus que mantenía el accionante dentro de la institución demandada, era el de servidor público bajo la categoría de libre nombramiento y remoción.

Dentro del contexto anteriormente expresado, estimamos pertinente señalar que la institución motivó el acto acusado, según 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** de la Resolución Administrativa 042-O.I.R.H.-R.L.-2020 de 15 de mayo de

2020, 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.**

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).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa 042-O.I.R.H.-R.L.-2020 de 15 de mayo de 2020**, emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales, ni sus actos confirmatorios, y en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

#### **IV. Pruebas.**

A. Este Despacho **objeta** los documentos visibles a fojas 8-101, 105, 109-121, 128-129, 134-138, 143-158 del expediente judicial, por ineficaces y por no guardar relación con la materia del proceso bajo examen.

B. De igual manera, esta Procuraduría **objeta** por ineficaces y repetitivos, los documentos visibles a fojas 130-133 y 139-142 del expediente judicial.

C. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

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

Expediente 717632020