

55

**REPÚBLICA DE PANAMÁ
AUTORIDAD NACIONAL DE TRANSPARENCIA
Y ACCESO A LA INFORMACIÓN**

RESOLUCIÓN No. ANTAI/DS/035-2020. Panamá, seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

**LA DIRECTORA GENERAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL
DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION**

En uso de sus facultades legales y considerando,

Que el numeral 6 del artículo 6 de la Ley No. 33 de 25 de abril de 2013, por la cual se crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), dispone que la Autoridad tiene entre sus atribuciones, fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la Ley de Transparencia, el Código de Ética, gobiernos abiertos, acceso a la información y otras iniciativas afines a la prevención previstas en convenciones, tratados, programas, convenios y cualquier otro acuerdo internacional o nacional en materia contra la corrupción y en pro de la transparencia gubernamental.

Que el numeral 10 de dicha excerta legal faculta a esta Autoridad a examinar de oficio o por denuncia pública la gestión administrativa en los diversos entes estatales, a fin de identificar hechos que contraríen dicha normativa, por incurrir en conductas que afecten la buena marcha del servicio público y causen erogaciones innecesarias al erario.

Que cónsono con lo anterior, el numeral 24 de dicho artículo 6 lex cit, confiere atribución a esta Autoridad para la atención de quejas ante hechos que puedan afectar la transparencia y la ética en el servicio público.

Que, por medio de Resolución de 27 de abril de 2020, esta Autoridad ordenó el inicio de proceso, en virtud de denuncias públicas hechas a través de las redes sociales de este despacho, en que se advierten supuestas irregularidades en el nombramiento de recurso humano del Ministerio de Seguridad Pública, la cual está relacionada a presuntas violaciones a las disposiciones contenidas en el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, así como las disposiciones de la Ley No 33 de 25 de abril de 2013 y la Ley de Transparencia.

ANTECEDENTES:

La Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, a raíz de la denuncia pública promovida, inició la investigación respectiva, con el fin de determinar si se vulnera el contenido del Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, así como las disposiciones de la Ley No 33 de 25 de abril de

2013 y la Ley de Transparencia y establecer si el nombramiento de [REDACTED] cumple con lo normado en el artículo 13 del referido cuerpo normativo, en cuanto a la aptitud del servidor público para el desempeño del cargo. Así, el Código de Ética ordena que: “quien disponga el nombramiento de un servidor público debe comprobar que el escogido cumpla con todos los requisitos dispuestos por la ley o los reglamentos para determinar su idoneidad para el ejercicio del cargo.” Por lo que resulta un mandato para el ente nominador o el superior jerárquico que exista la idoneidad y la aptitud exigidos por ley para tales efectos, pues adicionalmente, la norma trae una prohibición al servidor público designado, por cuanto, ninguna persona debe aceptar ser nombrada en un cargo para el que no tenga aptitud.

En adición a lo antes expuesto, el numeral 10 del artículo 6 de la Ley No 33 de 25 de abril de 2013, faculta a esta Autoridad a examinar de oficio o por denuncia pública la gestión administrativa en los diversos entes estatales, a fin de identificar hechos que contraríen dicha normativa, por incurrir en conductas que afecten la buena marcha del servicio público y causen erogaciones innecesarias al erario.

Mediante Nota No. ANTAI/OAL/073-2020 de 29 de abril de 2020, la Autoridad le solicitó al Ministerio de Seguridad Pública un informe explicativo relacionado con las presuntas violaciones a las disposiciones contenidas en el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, así como las disposiciones de la Ley No. 33 de 25 de abril de 2013 y la Ley de Transparencia, por supuestas irregularidades en el nombramiento de personal de ese despacho.

INFORME EXPLICATIVO DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD PUBLICA:

El Ministerio de Seguridad Pública mediante Nota No. 159-DIRH de 18 de mayo de 2020, remitió el informe requerido y adicionalmente adjuntó Certificación de la misma fecha, suscrita por la [REDACTED]

[REDACTED] en la cual certifica lo siguiente:

1. PRIMERO: El señor [REDACTED] con cédula de identidad personal [REDACTED] mantuvo un Contrato por Servicios Profesionales con el Ministerio de Seguridad Pública del 2 de septiembre de 2019 al 31 de diciembre de 2019. Actualmente, mantiene un contrato en trámite con fecha de 2 de enero de 2020 al 30 de abril de 2020, pendiente de refrendo de la Contraloría General de la Nación. Se remite copia autenticada del Contrato por Servicios Profesionales.
2. SEGUNDO: El señor [REDACTED] tiene como función la representación en las diferentes actividades y campañas de la institución ante la Secretaría Nacional Para la Prevención de la Delincuencia Juvenil de la Presidencia de la República.
3. TERCERO: El señor [REDACTED] **ingresa a través de un Contrato por Servicios Profesionales el 2 de septiembre de 2020.**
4. CUARTO:
5. QUINTO:.....
6. SEXTO: El objetivo de la contratación es atraer a la juventud a los diferentes programas de prevención que tiene la Secretaría Nacional Para la Prevención de la Delincuencia Juvenil de la Presidencia de la República, por lo que se consideró el nivel de aceptación e influencia en las redes sociales y medio de comunicación en general.
7. SEPTIMO: **Que el señor [REDACTED] no es considerado funcionario público, por lo que está sujeto al Contrato por Servicios Profesionales firmado.**

8. OCTAVO.... (cit) (f.6-7). (El resaltado es nuestro)

De forma adicional a la certificación de la Oficina Institucional de Recursos Humanos, el Ministerio de Seguridad Pública, remite copia de la siguiente documentación:

1. Contrato de Servicios Profesionales No. 003-2019 de 19 de agosto de 2019, suscrito entre el Ministerio de Seguridad Pública y [REDACTED]
2. Hoja de vida del señor [REDACTED] (f.11)
3. Resolución No LL-9992-2017 de 28 de agosto de 2017, por medio de la cual la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos le otorga licencia de locutor a [REDACTED] con cédula de identidad personal No. [REDACTED] (fs.12-14).
4. Certificación de la Dirección Regional de Educación de Panamá Centro, relacionada con [REDACTED] (f.14)

Con el propósito de ampliar y permitir una mejor evaluación de la relación y condición jurídica del señor [REDACTED] en el Ministerio de Seguridad Pública, esta Autoridad mediante Nota ANTAI/OAL/094-2020 de 22 de mayo de 2020, requirió otros informes y documentos, a fin de verificar si se cumplen con los criterios contractuales que establece la Ley conforme a la figura de Contratos por Servicios Especiales. (fs.21-23).

En ese sentido, el Ministerio de Seguridad Pública mediante Nota No. 211-DIRH de 17 de junio de 2020, remite a este despacho documentación requerida que consiste en:

- a) Copia autenticada de los informes presentados por el señor [REDACTED], según lo establecido en la cláusula quinta del Contrato de Servicios Profesionales.
- b) Copia autenticada del Decreto Ejecutivo 525 de 2 de septiembre de 2019, mediante la cual se exceptúa un nivel salarial, en el Ministerio de Seguridad Pública.
- c) Indican que en la estructura de puestos del Ministerio de Seguridad Pública no existen cargos similares.

DECISION DE ESTA AUTORIDAD:

A fin de dar cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 31 del artículo 6, de la Ley No. 33 de 2013, esta Autoridad se avoca a emitir la Resolución respectiva en la presente investigación, procediendo a evaluar los elementos materiales del proceso que nos ocupa, conforme a las reglas de la sana crítica, en acatamiento de lo que al efecto dispone el artículo 145 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, a fin de determinar, si se ha incurrido en presuntas irregularidades administrativas o posibles violaciones al Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, conforme a los hechos denunciados.

De las normas citadas supra, puede apreciarse que esta Autoridad se encuentra facultada legalmente para examinar la gestión administrativa de las entidades del Gobierno Central, tal como lo dispone el numeral 10 del artículo 6 de la Ley No. 33 de 25 de abril de 2013, por lo que, en el caso bajo examen, estamos en presencia de una denuncia pública en contra de un presunto servidor público del Ministerio de Seguridad Pública, por lo que la Autoridad tiene competencia para conocer sobre la misma, siendo que es la entidad rectora y fiscalizadora en materia de transparencia y ética.

En tal sentido, resulta importante destacar que el Decreto Ejecutivo No. 246 de 2004, que dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, cuyo ámbito de aplicación alcanza a todos los servidores públicos, sin perjuicio de su nivel jerárquico, que presten servicios en las diferentes instituciones del gobierno central, entidades autónomas o semiautónomas, lo mismo que en empresas y sociedades con participación estatal mayoritaria.

En consideración a lo anterior, debe precisarse sí el señor [REDACTED] ostenta la calidad servidor público de acuerdo con nuestras normas legales toda vez que, mediante dicha calidad se podrá determinar el cumplimiento o no de las funciones que debe observar como tal, y en ese sentido, determinar la aplicación de los principios y disposiciones del Código de Ética de los Servidores Públicos.

El artículo 299 de la Constitución Política de la República de Panamá, dispone que son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas, y en general, las que perciban remuneración del Estado.

Artículo 299. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas y semiautónomas, y en general, las que perciban remuneración del Estado. (El resaltado es nuestro)

Dicho precepto constitucional reconoce y ampara a los servidores públicos nombrados temporal o permanentemente en alguna de las entidades que señala dicho artículo y a quienes reciben pagos o salarios por parte del Estado, como contraprestación por servicios prestados.

Visible de fojas 8 a 10 del infolio, se observa el Contrato de Servicios Profesionales No. 003-2019 de 19 de agosto de 2019, suscrito entre el Estado y el señor [REDACTED], en calidad de contratista, cuyas funciones como Asistente Ejecutivo I, consisten primordialmente en la prestación de

servicios profesionales para promover como imagen y figura pública las diferentes campañas que tiene la Secretaría Nacional Para la Prevención de la Delincuencia Juvenil de la Presidencia de la República, ante los medios de comunicación social, entre otras, descritas en la cláusula primera del referido contrato. Adicionalmente el Ministerio de Seguridad Pública mediante Nota No. 211-DIRH de 17 de junio de 2020, hace referencia de la existencia de un segundo Contrato con fecha de 2 de enero de 2020 al 30 de abril de 2020.

Conforme se aprecia en la cláusula segunda del contrato, el contratista prestará sus servicios profesionales de acuerdo con lo establecido en la Ley de Presupuesto vigente y al Manual de Gasto Público. El contratista no adquirirá derecho a prestación laboral alguna, como consecuencia del contrato, toda vez que no es considerado servidor público.

Por su parte, la cláusula cuarta del contrato por servicios profesionales, indica que del mismo no se derivan relaciones de carácter obrero-patronal, por lo que de conformidad con el artículo 299 de la Constitución Política y del artículo 2 del Decreto Ejecutivo 246 de 15 de diciembre de 2004, el señor [REDACTED], no es considerado servidor público, ni tampoco cumple con una función pública, ya que no nos referimos a una actividad permanente o temporal, sino a un Contrato por Servicios Profesionales, por tal motivo, esta condición jurídica escapa del ámbito de aplicación del Código de Ética de los Servidores Públicos, no obstante lo anterior, le son aplicables otras disposiciones vigentes como lo es la Ley No 67 de 13 de diciembre de 2018, y el Texto Único de la Ley No 22 de 27 de junio de 2006.

Un análisis de los servicios pactados en el Contrato de Servicios Profesionales No. 003-2019 de 19 de agosto de 2019, así como los Informes rendidos por [REDACTED], permiten afirmar que las tareas prestadas se apartan de la exigencia que contiene el artículo 278 de la Ley No 67 de 13 de diciembre de 2018, por cuanto no se trata de un cargo inexistente en la estructura de puestos de la entidad, pues observa esta Autoridad que el Ministerio de la Seguridad Pública cuenta con el cargo de Asistente Ejecutivo I, motivo por el cual la contratación objeto de análisis no cumple con lo ordenado por la norma ya dicha, pues dicho tipo de contratación resulta aplicable únicamente en los casos en que se trate de servicios requeridos, en virtud de la inexistencia de tales cargos en la estructura de puestos de la entidad, lo cual no ocurre en el caso de marras.

Es sabido que, dada la naturaleza de los contratos de servicios profesionales, la persona contratada no se incorpora a la administración, sino que se limita únicamente a realizar una tarea determinada, de la misma manera que lo haría

con los particulares, sin que le sean aplicables las normas constitucionales y legales, exigidas al servidor público.

Es en ese mismo sentido, que las exigencias del artículo 330 lex cit., resultan inaplicables a quienes prestan servicios a entes públicos, bajo la modalidad tanto de contratos especiales, como de servicios profesionales. La norma en cuestión se refiere específicamente a los traslados de funcionarios entre entidades del Estado, lo cual fue aplicado en el presente caso, a pesar de que el señor [REDACTED] no es considerado servidor público, tal y como se explicó supra.

Esa especial condición del contratista [REDACTED] hace jurídicamente inviable que se le haya aplicado el tratamiento de dicha norma, como si se tratara de un servidor público. Nótese que la disposición bajo análisis exige expresamente la condición de funcionario público, para que sea procedente el traslado a otra entidad del Estado, resultando la inaplicabilidad de esta para otros individuos que prestan servicios al Estado bajo otra modalidad distinta. Es de recordar que conforme a la normativa vigente [REDACTED] carece de la condición de funcionario público, por lo cual se encuentra impedido legalmente de prestar servicios a una entidad distinta de la que le contrató, incurriéndose entonces en la nulidad tanto del Contrato No 003-2019, de 19 de agosto de 2019, así como del Contrato en trámite de fecha de 2 de enero de 2020 a 30 de abril de 2020, por cuanto la infracción al artículo 330 de la Ley No. 67 de 13 de diciembre de 2018, acarrea la nulidad de los referidos contratos, conforme a lo que al efecto disponen los artículos 166 y 171 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006.

La Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información le corresponde velar por la transparencia, así como el respeto al Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, teniendo la facultad legal de proponer y asesorar a los entes públicos en el cumplimiento de todo lo relativo a acceso a la información, transparencia y temas relacionados, conforme lo dispone el numeral 25 del artículo 6 de la Ley No. 33 de 25 de abril de 2013. Es así como resulta imperativo para esta Autoridad, que dada la importancia y el alcance jurídico que tiene el tema objeto de análisis, se adecuen los actos de la administración a constantes perfeccionamientos, a efectos de fortalecer las acciones de transparencia de todos los agentes del Estado, en la procura de que cada una de las acciones ejecutadas por cualquier servidor público sea oportuna, eficaz y libre de reproche ciudadano, mejorando así el debido ejercicio de la función pública.

En ese mismo sentido, la Autoridad tiene entre sus objetivos promover una gestión pública transparente, eficiente y eficaz en las instituciones, conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 4 lex cit., por lo que, en aras de garantizar que tanto las

acciones de personal, como las contrataciones de terceros por parte del Ministerio de Seguridad Pública se adecuen a tales caracteres, se hace necesario recomendar y aconsejar a dicho Ministerio, proceder con la declaratoria de nulidad del Contrato No 003-2019, de 19 de agosto de 2019, así como del Contrato en trámite de fecha de 2 de enero de 2020 a 30 de abril de 2020, y cualesquiera otros bajo tal modalidad celebrados con [REDACTED] y en la procura de enfatizar la transparencia, eficiencia y eficacia a los actos respectivos de dicho Ministerio.

Finalmente, esta Autoridad debe afirmar que las normas del Código de Ética como disposiciones de buen gobierno, le imponen al servidor público actuar con pleno conocimiento de las materias sometidas a su consideración, y al cumplimiento de sus funciones de manera personal, de conformidad con las leyes y reglamentos, ya que el ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad y evitar poner en peligro la imagen que tiene la sociedad sobre sus servidores públicos, resultando oportuno tomar las providencias necesarias, a efectos de subsanar cualquier reproche público, pues no escapa para esta Autoridad el hecho de que ha habido un clamor ciudadano en torno al proceso que nos ocupa, pues el mismo ha sido de amplia publicidad tanto en los medios de comunicación, como en las redes sociales.

Por lo anterior y a efectos de que se subsanen los hechos objeto de análisis, este despacho se encuentra en la obligación de adelantar todas las gestiones permitientes para ello, tomando acciones inmediatas para su adecuado cumplimiento, por lo que esta Autoridad recomendará y aconsejará la declaratoria de nulidad del Contrato No 003-2019, de 19 de agosto de 2019, así como del Contrato en trámite de fecha de 2 de enero de 2020 a 30 de abril de 2020, y cualesquiera otros bajo tal modalidad celebrados con [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] conforme a lo expuesto.

Por los hechos expuestos, la Directora General de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información en uso de sus facultades legales,

RESUELVE:

PRIMERO: RECOMENDAR y ACONSEJAR al Ministerio de Seguridad Pública declarar la nulidad del Contrato No 003-2019, de 19 de agosto de 2019, así como del Contrato en trámite de fecha de 2 de enero de 2020 a 30 de abril de 2020, y cualesquiera otros bajo tal modalidad celebrados entre ese Ministerio [REDACTED] [REDACTED] conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR al Señor Ministro de Seguridad Pública, [REDACTED], del contenido de la presente Resolución.

TERCERO: ORDENAR el cierre y archivo del presente proceso administrativo incoado contra [REDACTED] varón, panameño, mayor de edad, portador de la cédula de identidad personal No [REDACTED] residente de esta ciudad.

CUARTO: ADVERTIR, que contra la presente Resolución cabe Recurso de Reconsideración dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Artículo 299 de la Constitución Nacional.

Artículos 4, 6 y 31 de la Ley No 33 de 25 de abril de 2013.

Artículos 278 y 330 Ley No 67 de 13 de diciembre de 2018.

Artículos 166 y 171 del Texto Único de la Ley No 22 de 27 de junio de 2006.

Artículo 43 del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994

Artículos 834 y 835 del Código Judicial.

Artículos 140 y 145 de la Ley No 38 de 31 de julio de 2000.

Artículos 1, 3, 8, 9, 11, 13, 15 y 24 del Decreto Ejecutivo N° 246 de 15 de diciembre de 2004.

Notifíquese y cúmplase

MGTRA. ELSA FERNÁNDEZ A.
Directora General

antai

AUTORIZACIÓN NACIONAL DE TRANSPARENCIA
Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

DEPARTAMENTO DE ASESORÍA LEGAL

Hoy 17 de febrero de 2021
a las 8:30 de la mañana notifique a

_____ de la resolución anterior.

Firma del Notificado (a)

(Conforme a edicto
a foja 63 del
expediente).