

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1480

Panamá, 30 de octubre de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

La firma forense Díaz Fernández & Díaz Fernández, actuando en representación de **Juan Alberto Roquebert Martínez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)**, 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 los 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 cierto como viene expuesto; 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

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

1. **Los artículos 34, 82, 155 (numerales 1, 2, 3 y 4), 201 (numerales 1 y 31), de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, por la cual se dicta el procedimiento administrativo general, que señalan respectivamente, los principios que comprenden; así como la prohibición que la autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos; la aplicación de la ley a todos los procedimientos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal; toda consulta que se formule ante la autoridad competente, y que cumpla con los requisitos de Ley, deberá ser absuelta por la autoridad respectiva, dentro de los treinta días hábiles siguientes a su presentación; la necesidad de motivar los actos administrativos que afecten derechos subjetivos o que resuelvan recursos; la definición de acto administrativo; debido proceso legal e indefensión (Cfr. fojas 9 a 12 del expediente judicial).

2. **El artículo 794 del Código Administrativo**, que señala que la determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley (Cfr. foja 12 del expediente judicial); y

3. **El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013**, si bien ha sido invocada por el accionante, la misma no se encontraba vigente al momento en que se emitió el Decreto de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, acusado de ilegal, toda vez que, fue derogada por la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, "Que reforma el Texto Único la Ley 9 de 1994, que establece y regula la Carrera Administrativa, y dicta otras disposiciones"; sin embargo, su redacción es la misma, y confería la estabilidad a aquellos servidores públicos que tuvieran dos (2) años o más de estar laborando en forma continua en una posición eventual o

transitoria, sin que se encuentran acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República (Cfr. foja 13 del expediente judicial)

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución 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 Ejecutivo de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Juan Alberto Roquebert Martínez** del cargo de Avaluador II, que ocupaba en dicha entidad, mismo que fue notificado al actor el 23 de febrero de 2018 (Cfr. fojas 4 a 6 y 17 del expediente judicial).

El acto administrativo fue notificado al demandante el 23 de febrero de 2018 y fue recurrido a través del correspondiente recurso de reconsideración, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa 041-18 de 15 de junio de 2018, confirmando en todas sus partes el Decreto de Personal 244 de 18 de agosto de 2017; sin embargo esta no ha podido ser notificada al actor, de allí que éste haya acudido a la Sala Tercera por vía del Silencio Administrativo (Cfr. fojas 5, 49 y 50 del expediente judicial).

Posteriormente, la apoderada judicial de **Juan Alberto Roquebert Martínez** interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, el 24 de mayo de 2018, y solicita que se declare nulo, por ilegal, el acto del acusado de ilegal; y el silencio administrativo, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene el reintegro a sus labores, con el correspondiente pago de los salarios caídos o dejados de percibir desde el

momento de su destitución y hasta el día que se haga efectivo su reintegro, y todos los emolumentos a que tenga derecho (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del actor manifiesta, entre otras cosas, que su representado no ha cometido ninguna falta administrativa, ya que no ha sido notificado de ningún proceso administrativo en su contra; por lo que, lo han sorprendido con el Decreto de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, dejándolo en un estado de defensión, con más de 10 años de labores en la institución (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Añade, que el acto administrativo, acusado de ilegal, plantea una medida de dejar sin efecto el nombramiento de **Roquebert Martínez**, misma que a su juicio, no ha sido motivada ni en sus hechos ni en el derecho, basándose simplemente en el artículo 794 del Código Administrativo, máxime que no se le ha aplicado proceso administrativo ninguno (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón Juan Alberto Roquebert Martínez**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

A. Facultad Discrecional.

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la accionante, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, el ingreso de **Juan Alberto Roquebert Martínez** a la institución fue de forma discrecional; por consiguiente, **al no formar parte de una carrera pública ni haber acreditado estar amparado por algún régimen laboral especial o fuero que le garantizara la estabilidad laboral, se infiere de manera clara que el cargo que ocupaba en el Ministerio de Economía y Finanzas, era de libre nombramiento y remoción.**

Al respecto, y contrario a lo indicado por el accionante, **el artículo 794 de dicho cuerpo normativo**, en concordancia con el **numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo; sobre la facultad de resolución “Ad-Nutum” de la administración**, consagran, respectivamente, la facultad discrecional del Presidente de la República **para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección**, salvo que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción; y que la determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de los preceptos previamente mencionados. Estas normas son del siguiente tenor:

“Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado **no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo**, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.” (Lo resaltado es nuestro).

“Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

...

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).

Visto lo anterior, para desvincular del cargo al ex servidor público **no era necesario invocar causal disciplinaria alguna**; 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, mismo que fue contestado mediante Resolución Administrativa 041-18 de 15 de junio de 2018, confirmando en todas sus partes el Decreto de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, el cual no fue posible notificar al accionante, por lo que éste invocó el silencio administrativo (Cfr. foja 7, 49 a 50 del expediente judicial).

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 a los servidores públicos de su elección, cuyos cargos sean de libre remoción, **no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite**, como erróneamente argumenta el demandante.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente mencionar lo indicado por la entidad en su Informe Explicativo de Conducta remitido a través de la Nota MEF-2018-56394 de 30 de julio de 2018, veamos:

“ ...

SEGUNDO: Mediante Decreto Ejecutivo de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, y en virtud de la facultad discrecional que ejercer la Autoridad Nominadora, se removió y desvinculó del cargo laboral que ocupaba al señor Juan Alberto Roquebert Martínez, en esa institución. Lo anterior en atención a su calidad de servidor público de libre nombramiento y remoción, de conformidad con el artículo 2 de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, modificado por la Ley 43 de 30 de julio de 2009, y por lo tanto está sujeta a la remoción discrecional de la Autoridad Nominadora.

...

El Recurso de Reconsideración, presentado por el señor Juan Alberto Roquebert Martínez, fue resuelto mediante Resolución 041-18 de 15 de junio de 2018, manteniendo en toda sus partes el contenido del Decreto de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, debidamente sustentado en las siguientes normas legales: Artículo 629 y 794 del Código Administrativo de la República de Panamá, Ley 38 de 31 de julio de 2000, la Ley 9 de 20 de junio de 1994 y sus respectivas modificaciones, Ley 97 de 21 de diciembre de 1998.

...” (Cfr. fojas 55 y 56 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, tenemos que al momento del retiro de la administración de **Juan Alberto Roquebert Martínez**, del cargo de Evaluador II que ocupaba, posición que se encuentra adscrita directamente al Ministro de Economía y Finanzas; de ahí que no le resultaba aplicable la derogada Ley 127 de 2013, es decir, **que dicho cargo era de libre nombramiento y remoción y no se encontraba acreditado como funcionario de carrera administrativa.**

De igual manera, la entidad demandada manifestó a través de la Resolución Administrativa 041-18 de 15 de junio de 2018, que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por el actor y que a su vez confirma el Decreto de Personal, acusado de ilegal, lo siguiente:

“...

Que la decisión de remover al precitado señor, del cargo laboral que ocupaba en la institución, se fundamentó en el artículo 629 del Código Administrativo el cual reza:

‘Artículo 629. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa:

1. ...

18. Remover los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción.’

...” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos, ha reiterado el criterio que consagra el Artículo 629 de nuestro Código Administrativo, al manifestar que entre las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del ramo, se encuentra la facultad de nombrar, a las personas que deban desempeñar cualesquiera cargos o empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otro funcionario o corporación, razón por la cual se constituye en la autoridad nominadora a la que le compete no solo su nombramiento, sino también su destitución, (Sentencia de 16 de noviembre de 2015, Magistrada Ponente Nelly Cedeño de Paredes; Sentencia de 26 de noviembre de 2015, Magistrada Ponente Nelly Cedeño de Paredes; Sentencia de 12 de abril de 2016, Magistrado Ponente Cecilio Cedalise Riquelme).

En otro orden de ideas, 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 **Juan Alberto Roquebert Martínez**, 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).

Por otra parte, y tal como observa esta Despacho, **Juan Alberto Roquebert Martínez**, pretende que el Tribunal declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que afirma incurrió el Ministerio de Economía y Finanzas, al no haber sido notificado en tiempo oportuno del recurso de reconsideración que promovió en contra del Decreto Ejecutivo de Personal 244 de 18 de agosto de 2017, acusado de ilegal; por lo que luego de transcurrido dos (2) meses contados a partir de la interposición del mencionado medio de impugnación, procedió a presentar a la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa bajo estudio (Cfr. fojas 49 y 50 del expediente judicial).

Sin embargo, no hay que perder de vista que en este caso la configuración del fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, más allá de permitirle a la accionante acceder al control jurisdiccional del Tribunal, no afectaría la decisión adoptada, por lo que solicitamos que esta pretensión igualmente sea desestimada.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL Decreto de Personal 244 de 18 de agosto de 2017**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones del accionante.

IV. Pruebas:


4.1 Objetamos la fotocopia simple de la Resolución 049-16 de 19 de agosto de 2016, visible de foja 26 a 28, por no cumplir con el requisito de autenticidad exigido en el artículo 833 del Código Judicial.

4.2 Se aduce, la copia debidamente autenticada del expediente de personal relativo al caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 811-18
