

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 736

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de julio de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Magíster Emilio Moreno Mendoza, actuando en representación de **Rogelio Fernando Nix Márquez**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 455 de 9 de octubre de 2014, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe el artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994, mismo que se refiere a la prohibición que recae sobre la autoridad nominadora y del superior jerárquico del nivel administrativo directivo, en el sentido de no poder despedir sin causa justificada a servidores públicos en funciones a los que les falten dos (2) años para jubilarse, pertenezcan o no a la Carrera Administrativa (Cfr. fojas 5 y 6 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 las constancias procesales, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 455 de 9 de octubre de 2014, dictado por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el cual se removió a **Rogelio Nix Márquez** del cargo de Coordinador de Comunicaciones y Relaciones Públicas, que ocupaba en esa entidad (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado interpuso un recurso de reconsideración, que fue decidido mediante la Resolución Administrativa 001 de 19 de enero de 2016, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal y de la que se notificó el 22 de enero de 2016, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 10-12, 13 y 14 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **Rogelio Nix Márquez**, el 3 de marzo de 2016, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal 455 de 9 de octubre de 2014, y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro y que se le paguen los salarios dejados de percibir (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial manifiesta que al emitirse el acto acusado de ilegal, el Ministerio de Economía y Finanzas no observó lo que establece la disposición legal que estima infringida, pues, en su opinión, su mandante no podía ser desvinculado del cargo que ocupaba, debido a que le faltaban menos de dos (2) años para adquirir su pensión por vejez. En adición, alega que la institución no realizó el pago de la indemnización por razón de despido injustificado, tal como lo prevé la ley (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

En este escenario, luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial del accionante con el objeto de sustentar el cargo de ilegalidad formulado en contra

del acto acusado de ilegal, esta Procuraduría procede a contestar el mismo como a continuación se explica.

Este Despacho se opone al planteamiento expuesto por el recurrente al señalar que el Decreto de Personal 455 de 9 de octubre de 2014, vulnera lo dispuesto en el artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de 29 de agosto de 2008, dado que **su remoción se basó en la facultad discrecional que le está atribuida al Órgano Ejecutivo 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**; condición en la que se ubicaba el demandante en el Ministerio de Economía y Finanzas (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

En ese contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que a lo largo del procedimiento administrativo previo, **Rogelio Nix Márquez, no acreditó que estuviera amparado en el régimen de Carrera Administrativa o de alguna ley especial**, de ahí que fuera destituido del cargo que ocupaba con sustento en el **numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo**, mismo que consagra 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. Esta norma es del siguiente tenor:

“**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).

Tal como se desprende de la lectura de la disposición legal citada, 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, no requiere para su ejercicio que concurren determinados hechos o el agotamiento de ningún trámite.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de 22 de julio de 2014, señaló lo siguiente:

“
...
”

Con respecto a la facultad discrecional, **que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo confiere a la Administración**, para remover a los funcionarios que no se encuentran amparados por alguna ley especial, **ésta se fundamenta en la voluntad de la Administración, la cual se motiva en razones de conveniencia y oportunidad, en atención a lo que la Sala ha expuesto en ocasiones anteriores. Así, se ha explicado de forma reiterada que en estos casos, en que la destitución tiene como fundamento el ejercicio de la facultad discrecional, la misma puede ser declarada libremente sin la necesidad de motivar esta actuación.**

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. 359 del 14 de agosto de 2009, emitido por conducto del Ministro de la Presidencia**, así como tampoco lo es su acto confirmatorio y, por lo tanto, **NO ACCEDE** a las pretensiones del recurrente.” (La negrita es nuestra).

En este contexto, es pertinente indicar que de la lectura de las constancias procesales, se infiere que contrario a lo argumentado por el recurrente con respecto a que no podía ser desvinculado por encontrarse dentro del periodo para alcanzar la pensión por vejez establecido en el artículo 141 (numeral 15) del Texto Único de 29 de agosto de 2008, el mismo **no acreditó debidamente y con apego a lo consagrado en la ley su condición de servidor público próximo a jubilarse; ya que no consta en autos certificación idónea expedida por la Caja de Seguro Social, en la cual se exprese tal situación; por lo que mal puede alegar la infracción de la citada disposición legal.**

De igual manera, esa Alta Corporación de Justicia se pronunció mediante la Sentencia de 6 de octubre de 2015, en los siguientes términos:

“ ...

Para finalizar, esta Magistratura prohíja el criterio sostenido por la Procuraduría al señalar, que la recurrente **no puede ampararse en la protección que brinda el numeral 15, del artículo 141 del Texto Único de la Ley de Carrera Administrativa**, cuando dispone que: "Queda prohibido a la autoridad nominadora y al superior jerárquico del nivel administrativo directivo: ... despedir sin causa justificada a servidores públicos en funciones a los que le falten dos años para jubilarse que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa", **puesto que ella no ostentaba la categoría de servidora pública en funciones, sino servidora pública de libre nombramiento y remoción.**

Por las anteriores consideraciones, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el Decreto 002-14 de 8 de enero de 2014, emitido por el Procurador de la Administración, y desestima las pretensiones de la actora.” (Lo resaltado es nuestro).

En otro orden de ideas, consideramos pertinente aclarar que respecto al argumento expuesto por el accionante en el escrito de su demanda referente a que la institución no realizó el pago de la indemnización por razón de despido injustificado, el mismo carece de sustento jurídico alguno, pues tal y como lo prevé el artículo 4 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, que modifica el artículo 2 de la Ley 39 de 2013, el servidor público al servicio del Estado que sea destituido sin que medie causa justificada, tiene derecho a **solicitar el reintegro, o en su defecto, el pago de una indemnización, lo que indiscutiblemente nos permite determinar que mal puede el recurrente exigir que se le reconozcan ambos derechos.** Igualmente, cabe advertir que dicha petición prescribe a los sesenta (60) días calendario a partir de la notificación del despido; sin embargo, **no consta en autos que el ahora demandante haya solicitado al Ministerio de Economía y Finanzas el pago de esa prestación laboral en el término que la ley establece** (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En este escenario, estimamos pertinente señalar 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 sub júdice **se cumplieron con los presupuestos de motivación consagrados en la ley**, puesto que en **la parte resolutive del 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 ahora demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.**

Por último, en cuanto al reclamo que hace el actor 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 **Rogelio Nix Márquez**, 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, tal y como lo ha señalado la Sala Tercera en reiterada jurisprudencia.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal 455 de 9 de octubre de 2014**, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas:

1. Se **objetan** los documentos visible a fojas 13, 14 y 19 aportados junto con la demanda, debido a que fueron presentados en fotocopias simples, por lo que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial; y

2. 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 120-16