

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1577

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACION

Panamá, 16 de noviembre de 2021

Proceso Contencioso
Administrativo de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Augusto Alfredo Berrocal Berrocal, actuando en nombre y representación de **Rolando Javier Moscoso Solís**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No.752 de 28 de diciembre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, su acto confirmatorio 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 No.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.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 37-39 del expediente judicial).

Décimo segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 42-43 del expediente judicial).

Décimo tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

El abogado de **Rolando Javier Moscoso Solís**, manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 127, 153, 161 y 162 del Texto Único de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, adoptado por el Decreto Ejecutivo No.696 de 28 de diciembre de 2018, mismos que, respectivamente, señalan los casos en los que el servidor quedará retirado de la Administración Pública; que la persecución de las faltas administrativas prescribe a los sesenta (60) días de entrar el superior jerárquico inmediato del funcionario público en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa; la formulación de cargos por escrito en contra del servidor; y que concluida la investigación, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán un informe a la autoridad nominadora en el que expresarán sus recomendaciones (Cfr. fojas 10-13 del expediente judicial);

B. Los artículos 34 y 155 (numeral 1) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que, en su orden, se refieren a los principios que informan el procedimiento administrativo general; y que serán motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial);

C. Los artículos 172 y 182 del Decreto Ejecutivo No.222 de 12 de septiembre de 1997, mismos que se refieren a que la aplicación de las sanciones disciplinarias 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, en el presente decreto y demás reglamentaciones (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial); y

D. Los siguientes artículos del Reglamento Interno del Ministerio de Economía y Finanzas, adoptado por medio de la Resolución N°DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000, mismos que se refieren a:

d.1. El artículo 89, que en realidad corresponde al 90, el cual establece que la destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de sus deberes y por la violación de derechos y prohibiciones (Cfr. fojas 15-16 del expediente judicial);

d.2. El artículo 99 que en realidad es el 100, que contiene, entre otras, la definición de destitución del cargo (Cfr. foja 16 del expediente judicial);

d.3. El artículo 104 (numeral 6) que establece como falta de máxima gravedad alterar, retardar o negar injustificadamente el trámite de asuntos, o la prestación del servicio que le corresponde, de acuerdo a las funciones de su cargo (Cfr. fojas 16-17 del expediente judicial);

d.4. El artículo 105, que dispone que la aplicación de sanciones disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial);

d.5. El artículo 106, que expresa que la investigación sumaria de los hechos que conlleven a la aplicación de sanciones disciplinarias al servidor público, deberá practicarse con la mayor celeridad de manera que se cumplan los plazos establecidos para la presentación del informe (Cfr. foja 18 del expediente judicial); y

d.6. El artículo 107, que indica que una vez rendido el informe si se encuentra que los hechos están demostrados y se ha cumplido con el procedimiento establecido se procederá a aplicar la sanción (Cfr. fojas 18-19 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

De acuerdo con la información que consta en autos, el acto acusado lo constituye el Decreto de Personal No.752 de 28 de diciembre de 2020, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del

Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Rolando Javier Moscoso Solís** del cargo de Asistente de Auditoría que ocupaba en esa entidad (Cfr. fojas 35-36 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el mencionado acto administrativo, el accionante interpuso un recurso de reconsideración, mismo que fue decidido a través de la Resolución Administrativa No.MEF-RES-2021-209 de 15 de febrero de 2021, expedida por el Ministro de Economía y Finanzas, quedando así agotada la vía gubernativa; pronunciamiento que le fue notificado al recurrente el 24 de febrero del año en curso (Cfr. fojas 42-43 del expediente judicial).

El 22 de abril de 2021, **Rolando Javier Moscoso Solís**, actuando por medio de su apoderado judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nulo, por ilegal, el decreto de personal acusado, así como su acto confirmatorio; que se ordene su reintegro al cargo que ejercía en el **Ministerio de Economía y Finanzas** y, por ende, el pago de los salarios que haya dejado de percibir (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado que representa los intereses de **Rolando Javier Moscoso Solís** argumenta que, antes de emitir el acto objeto de controversia, el **Ministerio de Economía y Finanzas** no le instauró un proceso disciplinario, ni sancionó a su mandante. Agrega, que la entidad no le dio la oportunidad al recurrente de defenderse y/o de presentar las pruebas que a bien tuviera y sus respectivos descargos (Cfr. fojas 10-12 y 15-19 del expediente judicial).

Igualmente sostiene el apoderado del actor, que, a su juicio, no se cumplió con el debido proceso, así como tampoco con el principio de estricta legalidad, de allí que estima que el acto objeto de reparo, deviene en ilegal (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

En atención a la íntima relación que se observa entre los cargos de violación formulados en contra del Decreto de Personal No.752 de 28 de diciembre de 2020, este Despacho procederá a dar contestación a los mismos de manera conjunta, advirtiendo que al efectuar un juicio valorativo de las constancias visibles en autos, puede concluirse que el acto administrativo objeto del presente análisis

se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por el recurrente con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

De acuerdo al contenido del Decreto de Personal No.752 de 28 de diciembre de 2020, objeto de controversia; de la Resolución N°MEF-RES-2021-209 de 15 de febrero de 2021, confirmatoria de aquél; y del Informe de Conducta suscrito por el Jefe de Asesoría Legal del Despacho Superior del **Ministerio de Economía y Finanzas**, no consta en el expediente de personal de **Rolando Javier Moscoso Solís**, que el mismo estuviese certificado como servidor público de Carrera **Administrativa**, motivo por el cual el cargo que ocupaba en dicha entidad era de libre nombramiento y remoción, condición que nos permite establecer que no estaba protegido por una ley especial que le diera estabilidad (Cfr. fojas 22-35-36, 42-43 y 48 del expediente judicial).

En ese sentido, **Rolando Javier Moscoso Solís**, no aportó elementos que pudieran demostrar que el cargo que ejercía en el **Ministerio de Economía y Finanzas** pertenecía al régimen de Carrera Administrativa, por lo tanto, no estaba amparado bajo ninguna ley de carrera; de allí, que se infiere que, repetimos, era un servidor público de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, dejó sin efecto el puesto que ejercía en esa institución fundamentando tal decisión en el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, en el cual se consagra la facultad del Presidente de la República para remover a los empleados de su elección, salvo cuando la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción, circunstancia en la que de manera alguna se encontraba el accionante, por lo que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera (Cfr. fojas 35-36 del expediente judicial).

El ejercicio de la potestad que el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo otorga al Presidente de la República, con la participación del ministro del ramo, ha sido objeto de numerosa jurisprudencia del Tribunal. Ejemplo de la misma es la Sentencia de veintinueve (29) de diciembre de dos mil nueve (2009), en la cual la Sala Tercera se manifestó en los términos que a continuación se citan:

“Con relación al numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo, relativos a las atribuciones del Presidente de la

República, debe ser desestimada toda vez que las funciones que ejerce el Presidente de la República con el Ministro del Ramo, en este caso con el Ministro de Economía y Finanzas, se encuentra señalada en el numeral 6 del artículo 184 de la Constitución Política.

En ese sentido, el precitado artículo lo faculta para nombrar, con arreglo a lo dispuesto en el Título XI, 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 constituyen en la autoridad nominadora a la que le compete no sólo su nombramiento, sino también su destitución, según lo que dispone el numeral 18 del artículo 629 del Código Administrativo que dice:

'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.'

En atención a lo dispuesto en las citadas normas, el Presidente de la República con el Ministro de Economía y Finanzas tenían competencia plena para expedir el Decreto de Personal N° 44 de 21 de abril de 2008, por medio del cual se dispuso dejar sin efecto el nombramiento de la señora... del cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos que ocupaba en dicho Ministerio.

Esta Superioridad ha sostenido en situaciones como las que nos ocupa, que todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del gobierno, sin concurso de méritos o carrera administrativa son de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, el Señor Presidente de la República con el refrendo del señor Ministro de Economía y Finanzas ejerció la facultad conferida por la Constitución Política.

En ese sentido, como hemos señalado en líneas anteriores, la señora... **no gozaba de estabilidad en su cargo, ya que no logró demostrar en el expediente que haya ingresado a su cargo mediante un concurso de mérito que es lo que otorgaría estabilidad en su cargo** por ser funcionario de carrera. De manera pues, que, al haber sido nombrada libremente, y al no estar su estabilidad sujeta a una Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora el libre nombramiento y remoción de sus miembros.

De allí entonces, que este Tribunal es del criterio que no se ha demostrado tampoco la violación de la norma invocada." (Lo destacado es nuestro).

En este escenario, vale la pena destacar que, para remover a **Rolando Javier Moscoso Solís** del cargo que ejercía en el **Ministerio de Economía y Finanzas** no era necesario recurrir a ningún

procedimiento interno que no fuera otro que el de notificarlo del decreto de personal hoy acusado de ilegal y brindarle la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa, permitiéndole la presentación del respectivo medio de impugnación, en el cual pudo externar su disconformidad con la decisión adoptada (Cfr. fojas 35-36 y 42-43 del expediente judicial).

De igual manera, 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 el decreto de personal acusado, se establece de manera clara y precisa la justificación de la medida tomada por la institución; es decir, que la autoridad nominadora sustentó a través de elementos fácticos jurídicos que la remoción del hoy demandante no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga.**

Respecto a lo anotado en los párrafos que anteceden, nos permitimos transcribir lo que explicó el Jefe de Asesoría Legal del Despacho Superior del Ministerio de Economía y Finanzas en el Informe de Conducta remitido al Tribunal. Veamos.

“...
TERCERO: ...

...
 Sobre este particular, **en la parte motiva del citado acto administrativo se reiteró lo anotado en el enunciado acto de desvinculación, en el sentido que el señor Rolando Javier Moscoso Solís, no mantenía la condición de servidor público de carrera administrativa...**

...
 En este sentido, **la remoción y desvinculación del cargo del demandante se fundamentó, tal como se observa en el acto administrativo demandado, en el ejercicio de la facultad discrecional de la autoridad nominadora, ya que el servidor público no se encuentra amparado por el derecho a la estabilidad en el cargo, derecho inherente a los servidores públicos de Carrera Administrativa...**

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 48-49 del expediente judicial).

En lo concerniente a la **potestad discrecional y los cargos de libre nombramiento y remoción**, la Sala Tercera en el Auto de 14 de noviembre de 2018, explicó lo que a continuación se transcribe:

“ ...

Esta Corporación de Justicia, considera que **no le asiste la razón al recurrente con respecto a sus alegaciones de ilegalidad del acto administrativo, pues el señor...ingresó al...sin concurso de méritos o carrera administrativa, por lo tanto, su posición es considerada de libre nombramiento y remoción; razón por la cual, en el caso bajo examen, la autoridad, ejerció la facultad conferida por la Ley y la Constitución y al no estar su estabilidad sujeta a la Ley de Carrera Administrativa, o de una ley especial en relación con funciones públicas, es potestad discrecional de la autoridad nominadora, el libre nombramiento y remoción de sus miembros...**

Sobre el tema de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, esta Sala ha sido reiterativa en sus pronunciamientos al señalar que cuando estamos frente a un funcionario de libre nombramiento y remoción, la autoridad nominadora no requiere fundamentar la destitución en una causa justificativa.

Se presume la legalidad del acto administrativo, en este caso el demandante debió comprobar que no se llevó a cabo el debido proceso o en su defecto que era funcionario de carrera...

“ ...

En razón de lo antes expuesto, lo procedente, es declarar que no es ilegal el acto demandado, toda vez que, en este caso en particular, la carga de la prueba corresponde a la parte actora, que debe comprobar la ilegalidad del acto administrativo demandado y en el expediente no se encuentra caudal probatorio que demuestre que dicha resolución es ilegal.” (La negrita es de este Despacho).

En otro orden de ideas, creemos oportuno hacer referencia al **hecho décimo quinto** de la demanda que se analiza, el cual dice: *“Que mi mandante gozaba de estabilidad laboral...donde tampoco toman en cuenta la enfermedad crónica de mi mandante, amparada por la ley.”* (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Para este Despacho, resulta necesario precisar al Tribunal, que lo descrito en el párrafo que precede, se trata como hemos visto, de un hecho, más no de un concepto de violación por lo que, al momento de decidir el fondo de este caso no debe tomarse en cuenta el contenido de lo previamente transcrito, máxime cuando tampoco se han aportado pruebas que corroboren lo argumentado.

En cuanto a la supuesta enfermedad que dice padecer el recurrente, es importante destacar lo que se señaló en el Informe de Conducta al que ya nos hemos referido. Veamos:

“ ...

Es menester indicar que, con relación al padecimiento de una enfermedad crónica, alegado en este momento por el

demandante, vemos que, no constan en su expediente de personal elementos probatorios que determinen fehacientemente alguna condición patológica, causante de discapacidad laboral, a la exacta observancia de lo ordenado en el artículo 5 de la Ley 59 de 28 de diciembre de 2005. De allí que la condición médica ahora alegada en el punto Décimo Quinto, en la última línea del escrito que nos ocupa, no consta en el expediente administrativo de personal del señor Moscoso Solís, ni tampoco fue aducida en el escrito de Reconsideración presentado en la entidad." (Énfasis Suplido) (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

Finalmente, debemos precisar que si bien en el hecho décimo sexto de la demanda, el actor hace referencia al décimo tercer mes, vacaciones, prima de antigüedad, entre otras prestaciones, lo cierto es que las mismas no le fueron negadas en primer lugar, porque en el acto objeto de controversia se indicó claramente lo que se transcribe a continuación: "*reconocer al servidor público las prestaciones económicas que por ley tenga*"; y, en segundo lugar, hay que tener claridad en cuanto a que, el reconocimiento de esos beneficios obedece a trámites distintos a la acción de reintegro bajo análisis.


Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Decreto de Personal No.752 de 28 de diciembre de 2020**, dictado por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Economía y Finanzas** y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas. Se aduce como prueba de este Despacho, el expediente de personal de **Rolando Javier Moscoso Solís** que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por el actor.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General