

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1328

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 22 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Leonardo Pineda Palma, actuando en representación de **Agustín A. Batista C.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto 314 de 27 de abril de 2015, emitido por el **Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos**, 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 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

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

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

Décimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Décimo Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 29 y 30 del expediente judicial).

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor estima que el Resuelto 314 de 27 de abril de 2015, emitido por el Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, vulnera las siguientes normas:

A. El artículo 9 (numeral 10) de la Ley 1 de 11 de enero de 1965, modificado por el artículo 2 de la Ley 23 de 2006, que en realidad corresponde al artículo 9 (literal i), mismo que establece las funciones del Director General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, entre éstas, crear la organización administrativa y, de acuerdo con ella, nombrar su personal (Cfr. fs. 7 y 8 del expediente judicial);

B. El artículo 629 (numeral 18), del Código Administrativo, según el cual corresponde al Presidente de la República remover a los empleados de su elección, salvo que la Constitución o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. foja 8 del expediente judicial);

C. Los artículos 2, 126, 156 y 157 del Texto Único de 29 de agosto de 2008, que ordena sistemáticamente la Ley 9 de 20 de junio de 1994, los que, en su orden, guardan relación con los servidores públicos de libre nombramiento y remoción; las formas en que un servidor público es retirado de la Administración Pública; la formulación de cargos por escrito y la investigación sumaria que debe realizar la Oficina Institucional de Recursos Humanos; y el informe que se debe presentar una vez culminada la misma (Cfr. fs. 9-11 del expediente judicial); y

D. Los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que se refieren, respectivamente, a los principios que informan al

procedimiento administrativo general; al vicio de nulidad absoluta en el que se incurre cuando los actos administrativos son dictados con omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; y a la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fs. 11-13 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 las constancias procesales, la Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, emitió el Resuelto 314 de 27 de abril de 2015, por medio del cual, entre otras cosas, resolvió remover a **Agustín A. Batista C.**, del cargo de Asesor II, el cual ostentaba la categoría de servidor público no adscrito a la carrera; acto administrativo que le fue notificado el 28 de abril de 2015 (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

Consta igualmente, que debido a su disconformidad con esta medida, el afectado presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la Resolución 357 de 12 de mayo de 2015, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, **Batista Cáceres**, actuando por conducto del Licenciado Leonardo Pineda Palma, 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 Resuelto 314 de 27 de abril de 2015, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene su reintegro y que se le paguen los salarios dejados de percibir, desde su destitución hasta la fecha de su reincorporación (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al fundamentar tales pretensiones, el apoderado judicial del ex servidor aduce la infracción del artículo 629 (numeral 18) del Código Administrativo, relativo a la facultad del Presidente de la República de remover a los empleados de su elección; no obstante, este Despacho es del criterio que dicha norma no es aplicable al presente proceso; ya que la

destitución del ahora demandante no fue adoptada por esa autoridad administrativa, sino por la Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, en ejercicio de la función que le atribuye el literal i) del artículo 9 de la Ley 1 de 11 de enero de 1965, modificado por el artículo 2 de la Ley 23 de 2006, de “*Crear la organización administrativa y, de acuerdo con ésta, nombrar su personal*”; razón por la cual solicitamos que los argumentos expuestos, en relación con aquella disposición, sean desestimados por el Tribunal.

Por otra parte, se advierte que al sustentar el concepto de la violación del resto de las normas que aduce infringidas, el abogado del recurrente señala que su representado no era un funcionario de libre nombramiento y remoción, porque el mismo no formaba parte del personal de secretaría, asesoría, asistencia o de servicio adscrito a los servidores públicos exceptuados de las carreras públicas, ni su nombramiento se fundamentó en la confianza que le tenía la autoridad nominadora, de ahí que su desvinculación no era discrecional de esta última. Añade, que su poderdante no incurrió en faltas disciplinarias ni se instruyeron procesos de esta naturaleza en su contra, lo que, según expresa, era necesario para poder destituirlo del cargo (Cfr. fojas 7-11 del expediente judicial).

Finalmente, considera que al emitir el acto administrativo impugnado, la entidad demandada quebrantó los principios de estricta legalidad y del debido proceso, principalmente, debido a la falta de motivación, por no exponer las razones que conllevaron a la adopción de tal medida (Cfr. fojas 11-13 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se basan la pretensiones demandadas, los cuales rebatiremos de manera conjunta, dada la estrecha relación que guardan entre sí, este Despacho considera que los mismos deben ser desestimados por el Tribunal, por las razones de hecho y de Derecho que exponemos a continuación.

Según consta en autos, **Agustín A. Batista Cedeño ingresó a la entidad en calidad de servidor público de carácter “transitorio”** cuya duración conforme a la ley, no será mayor de doce (12) meses y expira con la vigencia fiscal; por lo tanto, no estaba o se

encontraba amparado por ninguna carrera pública o fuero especial que limitara la discrecionalidad en su destitución. Como se advierte en el presente caso no existía normativa alguna, constitucional o legal que prohibiera la separación del cargo al accionante, nombrado como personal transitorio mediante el Resuelto 330 de 2 de julio de 2014; la Resolución 520 de 7 de agosto de 2014; y la Resolución 817 de 12 de noviembre de 2014, quedando a iniciativa de la entidad su separación del cargo (Cfr. foja 34 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

Visto lo anterior, el recurrente estaba sujeto, en cuanto a su estabilidad en el cargo, a la **potestad discrecional de la autoridad nominadora**, en este caso, la titular de la entidad; por lo que, su desvinculación de la función pública podía darse con fundamento en las facultades legales que este servidor público posee para adoptar este tipo de decisiones, según lo dispone el **literal i) del artículo 9 de la Ley 1 de 11 de enero de 1965, modificado por el artículo 2 de la Ley 23 de 2006**, el cual lo autoriza para “... *Crear la organización administrativa y, de acuerdo con ésta, nombrar su personal*” (Cfr. página 5 de la Gaceta Oficial número 25,579 de 3 de julio de 2006).

En este contexto, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que en la Resolución 357 de 12 de mayo de 2015, suscrita por la Directora General de la institución demandada, se señaló lo que a continuación se transcribe: “... *Que de acuerdo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico de esta institución, la misma **faculta a la Directora General**, por lo que **siendo su cargo de personal transitorio, a disponer del mismo, en virtud de las facultades de nombrar al personal que estime conveniente para la organización administrativa del I.F.A.R.H.U., de conformidad al literal i) del Artículo 9 de la Ley 1 de 1965, modificada por las Leyes 45 de 25 de julio de 1978, 23 de 29 de junio de 2006, 55 de 14 de diciembre de 2007 y la 60 de 3 de agosto de 2011**” (Cfr. foja 30 del expediente judicial) (Lo destacado es nuestro).*

Contrario a lo argumentado por el apoderado judicial del demandante, estimamos pertinente anotar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en reiterada jurisprudencia

de la Sala Tercera, dicha potestad discrecional le permite al jefe máximo de la institución remover aquellos servidores públicos que no se encuentren amparados por una ley especial o de carrera que les garantice una estabilidad en el cargo, **sin que para ello sea necesaria la configuración de causas de naturaleza disciplinaria**. Éste fue el criterio sustentado por el referido Tribunal en la Sentencia de 19 de febrero de 2015; resolución que en lo pertinente indica:

“En cuanto a la infracción del artículo 25 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, consideramos que no se evidencia infracción alguna por parte del acto impugnado, toda vez que, la declaración de insubsistencia del cargo del demandante se da a raíz de que el mismo es un funcionario de libre nombramiento y remoción, tal como se señala en el acto impugnado, por tanto, ha sido criterio reiterado de esta Sala, que **todo funcionario que sea de libre nombramiento y remoción queda sujeto a la facultad discrecional de remoción del cargo de la autoridad nominadora, sin necesidad de que se le siga proceso disciplinario alguno...**” (Lo resaltado es de este Despacho).

Así mismo, debemos señalar que según la jurisprudencia emanada de la Sala Tercera, la destitución de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, sustentada en la potestad discrecional de la entidad nominadora, se entiende enmarcada en el debido proceso legal, siempre que la entidad cumpla con el **deber de notificar al afectado sobre la decisión emitida; indicándole, además, el o los recursos que proceden en contra de la misma y el término que tiene para interponerlos**; presupuestos que configuran el denominado **principio de publicidad de los actos administrativos**, y que fueron correctamente cumplidos por la entidad demandada al emitir el Resuelto 314 de 27 de abril de 2015, por medio del cual se destituyó al hoy recurrente, y la Resolución 357 de 12 de mayo de 2015, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera; **actos administrativos que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial del actor, se encuentran debidamente motivados** (Cfr. fojas 28 y 30 del expediente judicial).

De acuerdo con dicha jurisprudencia, la Administración también debe cumplir con el principio de contradicción, como garantía del ejercicio del **derecho de defensa**, de tal

suerte que se le permita al afectado impugnar, a través de los recursos procedentes, las decisiones emitidas, lo que claramente puede observarse en el caso bajo examen, cuando el accionante interpuso el recurso de reconsideración.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, podemos concluir que la actuación de la entidad demandada no contraviene las disposiciones que se aducen infringidas; razón por la cual esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL el Resuelto 314 de 27 de abril de 2015**, emitida por la Directora General del Instituto para la Formación y Aprovechamiento de Recursos Humanos, ni su acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia debidamente autenticada del expediente de personal del accionante, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el recurrente.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 521-15