



**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La Magíster Isaura Rosas, actuando en representación de **Gilberto Batista Grau**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa 140-2019 de 22 de agosto de 2019, emitida por el **Banco de Desarrollo Agropecuario**, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, en que ha incurrido la entidad al no contestarle un recurso de reconsideración que presentó el 30 de agosto de 2019, 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 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 83, 84, 99 y 146 (numerales 1 y 14) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa, adoptado sistemáticamente junto con sus modificaciones por medio del Decreto Ejecutivo 696 de 28 de diciembre de 2018, que en su orden señalan, que los servidores públicos podrán ausentarse de su puesto de trabajo, siempre que las ausencias se encuentren dentro de las previsiones que contempla la ley; que las vacaciones se acreditan como ausencias justificadas; que serán nulas las sanciones notificadas durante el tiempo que el servidor público permanezca ausente de su puesto por alguna de las causas justificadas; y, queda prohibido a la autoridad nominadora despedir a los servidores públicos o tomar cualquier otra represalia contra ellos, y también despedir a los servidores públicos en funciones a los que les falten dos (2) años para jubilarse, que laboren en instituciones del Estado que pertenezcan o no a la Carrera Administrativa (Cfr. fojas 5-7 del expediente judicial);

B. El artículo 60 del Código de Trabajo, referente a que bajo la pena de nulidad el empleador no podrá durante el tiempo en que el trabajador permanezca incapacitado o disfrutando de sus vacaciones, iniciar, adoptar ni comunicar las medidas, sanciones ni acciones previstas en ese cuerpo normativo codificado (Cfr. foja 6 del expediente judicial);

C. El artículo 10 de la Ley 22 de 30 de enero de 1961, el cual establece que los profesionales idóneos de las Ciencias Agrícolas sólo podrán ser destituidos por razones de incompetencia física, moral o técnica (Cfr. foja 7 del expediente judicial); y

D. El artículo décimo quinto del Decreto Ejecutivo 265 de 24 de septiembre de 1968, norma que señala que le corresponde al Consejo Técnico Nacional de Agricultura determinar si existen razones de incompetencia física, moral o técnica por las cuales las agencias estatales pueden separar o destituir profesionales agrícolas idóneos a su servicio (Cfr. fojas 7-8 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.

Conforme puede apreciar este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución Administrativa 140-2019 de 22 de agosto de 2019, emitida por el **Banco de Desarrollo Agropecuario**, a través de la cual resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: **DAR POR FINALIZADA LA RELACIÓN LABORAL** con GILBERTO BATISTA con cédula de identidad personal 9-100-487, quien ocupa dentro del Banco de Desarrollo Agropecuario el cargo de GERENTE REGIONAL con funciones de GERENTE REGIONAL en la Gerencia Regional de VERAGUAS posición 741, con sueldo mensual de B/.2,500.00 y B/.300.00 de gastos de representación.

ARTÍCULO SEGUNDO: **ORDENAR** a la Gerencia Ejecutiva de Recursos Humanos realizar el cálculo correspondiente de conformidad con el artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015 y **PAGAR** la indemnización respectiva al funcionario, así como las demás prestaciones que le correspondan por el tiempo laborado en esta institución...” (Cfr. foja 29 y reverso del expediente judicial 27-20).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, el afectado presentó un recurso de reconsideración, mismo que, a juicio de su apoderada judicial, no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 11-14 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Gilberto Batista Grau** ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución que da por finalizada la relación laboral del recurrente con el Banco de Desarrollo Agropecuario, así como la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que afirma incurrió la entidad al no responder el recurso de reconsideración presentado por él en contra de la Resolución Administrativa 140-2019 de 22 de agosto de 2019, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a sus labores,

con el correspondiente pago de los salarios que haya dejado de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva su restitución (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del actor manifiesta que su mandante tenía derecho de gozar del periodo de vacaciones que le había sido concedido y autorizado por el Banco de Desarrollo Agropecuario; sin embargo, la entidad decide terminar la relación laboral durante el tiempo que se encontraba disfrutando de su tiempo de descanso, y lo citan para notificarlo del acto que ahora impugna; por lo que considera que al encontrarse de vacaciones no podía ser separado de su cargo, situación que considera es contraria de lo que establece la Ley 9 de 1994, de Carrera Administrativa y el artículo 60 del Código de Trabajo, que invoca como norma supletoria (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

Igualmente, la apoderada judicial del recurrente manifiesta, que la entidad demandada, antes de emitir el acto que se acusa de ilegal, debió verificar si **Gilberto Batista Grau** se encontraba dentro del supuesto contemplado en el numeral 14 del artículo 146 de la Ley 9 de 1994, esto es, la prohibición que tiene la autoridad nominadora de despedir a los servidores públicos que les falten dos (2) años para jubilarse (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Finalmente, indica que su representado es un profesional de las Ciencias Agrícolas y, como tal, sólo podía ser destituido por razones de incompetencia física, moral o técnica; que el Consejo Técnico Nacional de Agricultura no participó en la investigación que se debe hacer en estos casos, así como tampoco se cumplió con el requisito de consultarlo conforme a lo que la ley establece (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Como punto obligado de esta contestación de la demanda, este Despacho debe advertir que el actor ha incluido entre las normas supuestamente infringidas por el acto administrativo que acusa de ilegal, el artículo 60 del Código de Trabajo; no obstante, las normas del Código de Trabajo no son aplicables a las relaciones de los servidores públicos frente a la Administración sino a las relaciones entre el capital y el trabajo, al menos que

por mandato legal así sea establecido, que no es el caso que nos ocupa, por lo que deben ser descartados los cargos de ilegalidad contra esa norma invocada.

Frente a los argumentos expuestos por el demandante, este Despacho procederá a analizar los cargos de infracción formulados en contra de la Resolución Administrativa 140-2019 de 22 de agosto de 2019, 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 actor con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Según consta en autos, el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario finalizó la relación laboral con **Gilberto Batista Grau**, del cargo de Gerente Regional que ocupaba en esa entidad estatal, **con funciones de Gerente Regional en la Gerencia Regional de Veraguas**, recurriendo para ello a la facultad excepcional que le otorga el artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, para finalizar de manera extraordinaria la relación laboral de los servidores públicos de la institución; ya que el ahora demandante no ingresó a la institución por vía del concurso de mérito u oposición, lo que lo ubica en la condición de funcionario de libre nombramiento y remoción; ello en concordancia con lo que establece el artículo 794 del Código Administrativo, que señala que la determinación del periodo de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo; y que por esta razón la autoridad nominadora estaba plenamente facultada para desvincularlo de la posición en la que servía en esa entidad. Para mejor referencia, citamos el contenido del artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, que señala lo siguiente:

“Artículo 66. Finalización extraordinaria de la relación laboral. Excepcionalmente, el gerente general podrá dar por finalizada la relación laboral de un servidor público permanente del Banco, aun cuando no exista causa justificada, en cuyo caso se le pagará una indemnización a razón de una semana de sueldo por cada año de trabajo, hasta por un máximo de cuarenta semanas.”

En nuestra opinión, el cargo que ocupaba **Gilberto Batista Grau como Gerente Regional en la Gerencia Regional de Veraguas**, estaba adscrito al Despacho Superior del Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario, razón por la que su nombramiento en esa posición de jefatura estaba sujeta a la potestad discrecional de la autoridad nominadora y, por ende, éste no gozaba de estabilidad alguna (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Otro de los argumentos que manifiesta el actor en su escrito de demanda, gira en torno al hecho que antes de proceder a la emisión del acto acusado, la entidad demandada omitió elevar una consulta al Consejo Técnico de Agricultura; organismo que, según su criterio, debió hacer las investigaciones preliminares y, posteriormente, recomendar a la autoridad nominadora las acciones disciplinarias pertinentes.

Esta Procuraduría observa que tales argumentos carecen igualmente de sustento; ya que el Consejo Técnico Nacional de Agricultura, creado por la Ley 22 de 1961, tiene por finalidad vigilar y apoyar a todos los profesionales de las Ciencias Agrícolas con respecto al adecuado ejercicio de sus funciones, pudiendo amonestarlos en forma verbal o por escrito, así como suspender temporal o indefinidamente los certificados de idoneidad de ese gremio en razón del incumplimiento de la ley y los reglamentos que rigen esa disciplina. Sin embargo, en el caso bajo análisis es relevante destacar que el actor no fue removido del cargo por haber incurrido en alguna de las causales de destitución que establece esa ley, lo que hubiera dado lugar a que ese organismo técnico pudiera entrar a investigar alguna falta que se le hubiera atribuido al demandante. Por el contrario, **Gilberto Batista Grau** fue separado definitivamente del cargo como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando al momento de ocurrir este evento una posición que, reiteramos, es de libre nombramiento y remoción; razón por lo que los cargos de infracción a los artículos 10 de la Ley 22 de 1961; décimo quinto del Decreto Ejecutivo 265 de 1968, y 146 (numeral 1) del Texto Único de la Ley 9 de 1994, deben ser desestimados

por esa Sala Tercera, según su criterio expresado en la Sentencia de 13 de febrero de 2012 que dice:

“...
Tampoco pueden tener lugar las alegaciones hechas en torno a la violación del contenido del artículo 10 de la Ley N°22 de 30 de enero de 1961, en concomitancia con el contenido del artículo 15 del Decreto N°265 de 24 de septiembre de 1968, por cuanto que, tanto tal Ley, como dicho Decreto no son el medio legislativo creado con normas que permitan a un profesional de las Ciencias Agrícolas gozar de estabilidad en el cargo que ostente por el sólo hecho de ser profesional en tal campo o ciencia.

... Por lo anotado vale decir que, cierto es que en la Ley N°11 de 1982, específicamente en su artículo 2 se dispuso que los profesionales de las ciencias agrícolas se regirían por lo que se denomina ‘Escalafón del Profesional de las Ciencias Agrícolas’, que tal Ley establece y regula. Sin embargo, es importante que se tenga claro que una cosa, es el Escalafón mediante el cual se beneficiarían tales profesionales una vez cumplieren con los niveles académicos a que se hace referencia en dicha Ley y a los años de experiencia en tal campo y, otra cosa, es el deber que tiene quien ostente la calidad de funcionario público de regirse por un sistema o concurso de méritos para su ingreso al servicio de una entidad estatal, como se manda desde la propia Constitución Política, deber que hemos visto, no se ha cumplido en gran cantidad de casos que han cursado por esta Sala -reiteramos-, muy a pesar de que, si bien es cierto, ello forma parte de los objetivos anotados en el numeral 2 del artículo 3 de la aludida Ley N°11.

En otras palabras, cierto es que, a tenor de la precitada norma constitucional, tanto el nombramiento como la remoción de un funcionario público al servicio del Estado no debe ser potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, **pero no es menos cierto que cuando no se esté amparado por una carrera o Ley especial que haga clara alusión a la forma de ingreso al servicio público de cualesquiera profesional, indistintamente del campo, arte o ciencia que ejerza, no se pueda tener su cargo o posición de aquellos denominados de libre nombramiento y remoción, pues ha quedado claro que si no se demuestra que el ingreso se diere previo cumplimiento de un concurso de méritos, requisito tan esencial que en estas casi dos (2) últimas décadas de nuestra vida republicana se ha procurado cumplir para que tengamos una administración pública con personal que cumpla con los estándares fijados para estos nuevos tiempos; no puede tener lugar la alegación de**

estabilidad e inamovilidad en el cargo que se ostente”
(Lo resaltado es nuestro).

En cuanto al cargo de infracción que el recurrente aduce en contra del numeral 14 del artículo 146 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, relativo a la prohibición de despedir sin causa justificada a aquellos servidores públicos en funciones a los que les falten dos años para jubilarse, no se puede perder de vista, que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 51 de 2005, el derecho a la jubilación para las hombres se concede a partir de los 62 años; sin embargo, **Gilberto Batista Grau, nacido el 4 de septiembre de 1957, tiene sesenta y dos (62) años y diez (10) meses**, por lo que el mismo no se encuentra en el rango establecido en la citada ley, de allí que, mal puede argumentar que no se podía finalizar la relación de trabajo que mantenía con el Banco de Desarrollo Agropecuario, puesto que no le hacen falta dos años para optar por ese beneficio como lo expresa el numeral 14 del artículo 146, sino que tiene diez (10) meses por encima de la edad fijada (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, se advierte que el actor también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra de la Resolución Administrativa 140-2019 de 22 de agosto de 2019, acusada de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo análisis.

Según consta en el expediente judicial, la institución realizó varios intentos los días 2 y 3 de diciembre de 2019, con la finalidad de notificar a la apoderada judicial de **Gilberto Batista Grau**, el contenido de la Resolución Administrativa 383-2019 de 26 de noviembre de 2019 que resuelve el recurso de reconsideración presentado contra el acto impugnado; sin embargo, las gestiones realizadas por la entidad resultaron infructuosas, tal como consta en el informe secretarial de 3 de diciembre de 2019, emitido por el Banco de Desarrollo Agropecuario; no obstante, y pese a lo anteriormente expuesto, la demandante pudo acceder al control jurisdiccional en el término establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943,

modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, según el cual se considera agotada la vía gubernativa cuando interpuesto el recurso promovido en la primera instancia, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, fundamentada en el **artículo 66 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, que le otorga la facultad al Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario de finalizar de manera excepcional la relación laboral de un servidor público permanente del Banco, como consecuencia de la potestad discrecional de la autoridad nominadora, al estar ocupando, al momento de ocurrir este evento, una posición que es de libre nombramiento y remoción**, por lo que solicitamos que esta pretensión sea desestimada por la Sala Tercera (Cfr. foja 39 del expediente judicial).

De igual manera, no podemos perder de vista que el ahora demandante cuando finalizó la relación laboral con la entidad ocupaba el puesto de Gerente Regional de Veraguas, **cargo que dado a la naturaleza y atribuciones era de confianza**, toda vez que **es una de las posiciones de las cuales dispone el Banco de Desarrollo Agropecuario para nombrar a su personal inmediato encargado de asistirlo en su gestión**, de acuerdo con el organigrama institucional, y delegarle el mando directo de la gerencia correspondiente, por ende, tal como lo indica la entidad demandada en su informe de conducta, el señor **Gilberto Batista Grau** no forma parte de ninguna carrera. Por lo tanto, el ex servidor público ejercía un cargo de confianza, que se enmarca dentro de la categoría de servidores públicos de libre nombramiento y remoción (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Por último, 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 **Gilberto Batista Grau**, 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 todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la **Resolución Administrativa 140-2019 de 22 de agosto de 2019**, emitida por el Banco de Desarrollo Agropecuario, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas: 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 demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General