



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 23 de junio de 2010.
C-72-10.

Licenciada
Lucy Molinar
Ministra de Educación
E. S. D.

Señora Ministra:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de dar respuesta a su nota DM-0764-DNAL-RH-38, mediante la cual consulta a esta Procuraduría sobre la forma correcta de utilizar las expresiones “destitúyase” y “dejar sin efecto”, en los proyectos de decretos de personal que elabora la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación para desvincular definitivamente del servicio público a un funcionario, según pertenezca a una carrera pública o no.

Para dar respuesta a su interrogante es preciso anotar que en lo que toca al **personal administrativo**, el acápite “d” del artículo 98 del reglamento interno para la administración del recurso humano administrativo del Ministerio de Educación, define “**destitución**” del cargo como la desvinculación permanente del servidor público que aplica la autoridad nominadora por la comisión de una de las causas establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas. En lo que respecta al **personal docente**, ni la ley 47 de 1946, orgánica de educación, ni el decreto 539 de 29 de septiembre de 1951 definen dicho término. No obstante, el artículo 2 del texto único de la ley 9 de 1994 que establece y regula la carrera administrativa y que, conforme al artículo 5 de la misma excerpta legal es de aplicación supletoria en las instituciones públicas que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas o por leyes especiales, define “**destitución**” como la “desvinculación definitiva y permanente de un servidor público de Carrera Administrativa, por las causas establecidas en el régimen disciplinario, o por incapacidad o incompetencia en el desempeño del cargo, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley”.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la destitución, en sentencias de 26 de agosto de 1996 y 10 de mayo de 2000, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

"...

Es precisamente la **connotación disciplinaria** de la destitución, su carácter de **verdadera pena administrativa de máxima sanción aplicable a los empleados**, lo que permite distinguirla de la insubsistencia, que como se vio, no tiene características sancionadoras ni disciplinarias. La insubsistencia es, por el contrario, una medida que se ejerce sobre los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como desarrollo de una atribución discrecional, o como resultado de deficientes calificaciones de servicio, negativas evaluaciones del desempeño, tratándose de empleados vinculados a la carrera administrativa. Es decir, la insubsistencia para empleados que no están amparados por un fuero tiene como base su propia condición de empleados de libre nombramiento y remoción...

La destitución, por el contrario, apareja una censura a la ética o a la probidad de la conducta del empleado destituido." (resaltado nuestro).

De las referidas normas jurídicas se infiere que el concepto "destitución", tal como queda definido, se debe utilizar cuando la separación del servidor público del cargo se deba a una sanción por haber incurrido en una causal que tenga por resultado dicha sanción o pena administrativa.

En lo concerniente a la utilización de la expresión "**dejar sin efecto**", para desvincular del servicio público a aquellos funcionarios que no pertenecen a una carrera pública, debo indicarle que ni el texto único de la ley 47 de 1946, orgánica de educación, ni el texto único de la ley 9 de 1994, que establece y regula la carrera administrativa, contemplan la utilización de la citada frase con este propósito.

No obstante, en cuanto al modo en que debe formalizarse la desvinculación de un servidor público no amparado en una carrera pública, en sentencia de 26 de agosto de 1996 la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia expresó lo siguiente:

"...

Cuando se trata de un empleado no amparado por fuero especial que otorga la carrera administrativa, el mismo puede ser **removido** de su cargo en virtud de una **declaratoria de insubsistencia**, que según palabras de Younes Moreno, "es el producto de la facultad discrecional de **remover** de la cual están investidas las autoridades nominadoras, para **declarar sin efecto el**

3

nombramiento hecho a un funcionario público, con el propósito de hacer cesar su vinculación con el empleo para el cual fue designado” (Younes Moreno, Derecho Administrativo Laboral, 5ta edición, Editorial Temis; S.A., Bogotá, Colombia, 1993).

Dicha declaratoria de insubsistencia puede ser declarada libremente por la autoridad nominadora sin tener necesariamente que motivar la providencia siempre y cuando la autoridad nominadora se haya persuadido de su conveniencia y oportunidad.

La declaratoria de insubsistencia es una medida instituida en pro de la administración y como todos sus actos está amparada por la presunción de legalidad.
...” (resaltado nuestro).

Como es posible apreciar, según la citada jurisprudencia la “remoción” del servidor público de libre nombramiento y remoción puede perfeccionarse mediante la “declaratoria de insubsistencia del nombramiento”, expresión que según el mismo fallo equivale a “declarar sin efecto el nombramiento”.

En virtud de las consideraciones anteriores, este Despacho concluye que en los proyectos de decretos de personal que elabora la dirección de recursos humanos del Ministerio de Educación, con el propósito de desvincular definitivamente del servicio público a un miembro del personal docente o administrativo del ramo educación, deberá utilizarse la expresión “destitúyase” u “ordenar la destitución, cuando, cumplido el debido proceso, tal medida sea el resultado de la comisión de alguna falta disciplinaria que acarree la sanción o pena administrativa de destitución, ya sea que se trate de funcionarios que pertenezcan a una carrera pública, o no. Sin embargo, tratándose servidores públicos de libre nombramiento y remoción, que no hubieren incurrido en tales conductas, lo procedente será ordenar su “remoción del cargo”, o bien declarar la “insubsistencia del nombramiento” o dejar “sin efecto el nombramiento”.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/au.

