

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 007

Panamá, 3 de enero de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

El Licenciado Héctor Vásquez González, actuando en nombre y representación de **Sofía Xiomara Britton Yearwood de Batista**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa N° OIRH-051/2021 de 24 de agosto de 2021, emitida por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, su acto confirmatorio, y 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.

II. Normas que se aducen infringidas.

La recurrente manifiesta que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 163 del Texto Único de la Ley No. 9 de 20 de junio de 1994, adoptado mediante el Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018; el cual dispone que, la acción de destitución debe incluir causales de hecho y de derecho que la fundamenten (Cfr. foja 4 del expediente judicial); y

B. El artículo 155 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000; que señala, cuales actos deben ser motivados con referencia de hechos y fundamento de derecho (Cfr. fojas 4-5 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 lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, **la Resolución Administrativa N° OIRH-051/2021 de 24 de agosto de 2021**, emitida por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, por la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Sofía Xiomara Britton Yearwood de Batista**, del cargo que ocupaba como Instructor Vocacional III, en dicha entidad (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por medio de la **Resolución No. DG-054-21 de 2 de septiembre de 2021**, que mantuvo en todas sus partes el acto acusado de ilegal. Dicho pronunciamiento que le fue notificado a la recurrente el 13 de septiembre de 2021, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 22-24 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 15 de septiembre de 2021, la accionante ha acudido a la Sala Tercera para interponer el proceso que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo impugnado es nulo, por ilegal, así como su confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución su reintegro en la posición que ocupaba y en consecuencia el pago de los salarios dejados de percibir (Cfr. foja 2-3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la demandante manifiesta que: *“...no basta el argumento de que (sic) se trata de un funcionario de libre nombramiento o remoción para justificar la destitución, pues la norma establece claramente que debe existir pérdida de confianza, y si ello es así, lo atinente es que dicha pérdida de confianza se exprese claramente por la*

autoridad, superando la errada concepción de que (sic) existe una atribución discrecional otorgada a la Autoridad nominadora que lo exonere de ese deber.” (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Por otra parte, señala la accionante que, inclusive cuando se trata de actos discrecionales, el principio de racionalidad debe extenderse a la motivación y argumentación de la actuación administrativa (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la recurrente con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Sofía Xiomara Britton Yearwood de Batista**.

En primer lugar, debemos indicar que este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, toda vez, que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, **su desvinculación se basó en la facultad discrecional que le está atribuida a la autoridad nominadora 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 o encontrarse bajo la protección de alguna ley especial;** condición en la que se ubicaba la ex servidora en el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

Visto lo anterior, es oportuno incorporar en este análisis la transcripción de los artículos 27 (numeral 8) del Decreto Ley N° 8 de 15 de febrero de 2006, y en el artículo 794 del Código Administrativo, los cuales son del siguiente tenor:

“Artículo 27. Son funciones del Director General o Directora General:

...

8. Nombrar, destituir, trasladar, ascender, conceder licencia e imponer sanciones disciplinarias a los servidores públicos de la institución;
...” (Lo destacado es de este Despacho).

“Artículo 794. La determinación del período de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleado que hizo el nombramiento para removerlo, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.”
(Lo destacado es de este Despacho).

Que en virtud de lo expuesto en el párrafo precedente, podemos afirmar que, **la facultad discrecional** del regente de la entidad demandada, **que hemos desarrollado**, se desprende de las disposiciones legales citadas; razón por la cual, queda claro que la remoción de la activadora judicial sin la necesidad de una causal disciplinaria, se llevó cabo, en apego del principio de estricta legalidad; toda vez, que al ostentar **Soffia Xiomara Britton Yearwood de Batista** un cargo de libre remoción, **no se requería para su desvinculación la concurrencia de determinados hechos o el agotamiento de algún trámite, sin que ello, constituyera una violación a sus derechos o al principio del debido proceso**; por lo que solicitamos que dichos cargos de infracción sean desestimados por ese Tribunal.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, la Sala Tercera en su Sentencia de once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019), señaló lo siguiente:

“Precisado lo anterior, resulta oportuno señalar que, en efecto, a la fecha de dejarse sin efecto el nombramiento de HERRERA VICTORIA, ésta tampoco estaba amparada por el régimen de la carrera administrativa instituido en la Ley No. 9 de 1994; producto de un designación por concurso de méritos o ingreso especial. Siendo esto así, el ejercicio de la facultad estipulada en el artículo 794 del Código Administrativo, resulta conforme a derecho. El texto de esta norma dice así:

...

Con fundamento en la jurisprudencia citada, reiteramos que **para la remoción de funcionarios de libre nombramiento y remoción no es requisito la realización de un proceso disciplinario; pues al no gozar de estabilidad en el cargo, su separación discrecional encuentra asidero jurídico en el artículo 794 del Código de Administrativo.**

Respecto a la motivación del acto impugnado, advertimos que la autoridad nominadora precisa que HERRERA VICTORIA no ingresa al cargo por concurso

de méritos, sino que es funcionaria de libre nombramiento y remoción; y **que la acción de personal que suscribe tiene respaldo jurídico** en la facultad consignada en el artículo 44 de la Ley No. 7 de 5 de febrero de 1997, modificada mediante Ley No. 41 de 1 de diciembre de 2005. **Por tanto, la misma resulta conforme a los principios de legalidad y debido proceso**; sin contravenir, el de buena fe administrativa, cuya transgresión se respalda en su remoción después de haber sido trasladada desde la Autoridad Marítima de Panamá y nombrada en la Defensoría del Pueblo con carácter permanente, mediante Decreto No. 87 de 18 de julio de 2014.

Expresado lo anterior, **para la Sala resulta relevante el hecho que durante el proceso en la esfera administrativa, la demandante haya ejercido su derecho de defensa, haciendo uso oportuno del recurso dispuesto en la ley (reconsideración)**, para agotar la vía gubernativa y, se le diera una respuesta motivada, que posteriormente le permite acudir a esta Corporación de Justicia.” (La negrita es de este Despacho).

Como queda visto, la jurisprudencia citada expone que el derecho a la estabilidad del servidor público está comprendido como un principio básico inherente al funcionario investido por una carrera de la función pública, si no es así, la disposición del cargo queda bajo la potestad discrecional de la Administración, y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

De igual modo, debemos señalar que, contrario a lo indicado por el apoderado especial de la recurrente, la actuación de la autoridad nominadora tiene sustento en las normas legales antes citadas, y que la misma, justificó con elementos de hechos y de derechos el acto administrativo a través del cual prescindió del nombramiento de la activadora judicial (Cfr. fojas 4-5 y 20-21 del expediente judicial).

Lo anterior demuestra que la entidad demandada, no actuó al margen del Derecho ni en detrimento del debido proceso administrativo; por el contrario, su decisión estuvo apegada al criterio jurisprudencial de ese Tribunal; y sustentada en el hecho que, en las constancias procesales, no existen elementos de convicción que determinen que **Sofía Xiomara Britton Yearwood de Batista**, ingresó a la entidad demandada bajo un proceso de selección o que estuviera amparada por alguna carrera pública, razón por la cual, no

gozaba de algún fuero especial que limitase la facultad potestativa de la autoridad nominadora para dar por terminado esa relación de trabajo.

En relación con el asunto bajo examen, es importante anotar lo señalado por la institución en su informe de conducta. Veamos:

“... ”

Cabe manifestar que el nombramiento de Sofía Xiomara Britton Yearwood de Batista, es de libre nombramiento y remoción, el cual está supeditado a la facultad discrecional de la autoridad nominadora.

En lo que al INADEH, respecta, es importante destacar lo que consta en el expediente que reposa en la Oficina Institucional de Recursos Humanos:

- Mediante Resuelto Interno N° OIRH-445/2016, de 4 de abril de 2016, se hace un nombramiento de personal eventual a Sofía Xiomara Britton Yearwood de Batista con el cargo de Procesador de Datos.
- ...
- Mediante Resuelto Interno N° OIRH-316/2016, de 22 de junio de 2016, se hace un nombramiento Eventual a Sofía Xiomara Britton Yearwood de Batista con el cargo de Instructor Vocacional III.
- ...” (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

De igual modo, es propicio mencionar que, indistintamente que un servidor público esté ocupando una posición pública como permanente, tampoco goza de estabilidad en el cargo; de ahí, que resulte oportuno insertar un extracto de la Sentencia de quince (15) de mayo de dos mil diecinueve (2019), por cuyo conducto, la Sala Tercera indicó lo siguiente:

“Cabe acotar que, si bien el puesto que ocupaba la funcionaria según lo señalado en el Resuelto N°.216/2016 de 29 de noviembre de 2016, por el cual se realiza el nombramiento de la ex funcionaria en el cargo de Jefe de la Oficina de Información y Relaciones Públicas, era de carácter eventual y no permanente como aduce la parte actora. Sin menoscabo de lo expresado, es de lugar mencionar que ninguna de estas categorías le ofrece estabilidad en el cargo.” (Lo destacado es de este Despacho).

En abono a lo anterior, esta Procuraduría estima necesario señalar que, en el caso bajo análisis, **se cumplió con el principio de racionalidad y con los presupuestos de motivación consagrados en la ley y que deben caracterizar todas las actuaciones**

administrativas, puesto que la **Resolución Administrativa N° OIRH-051/2021 de 24 de agosto de 2021**, que constituye el acto acusado, y su confirmatorio, **establecen 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 de la hoy demandante **no fue producto de la imposición de una sanción, sino de la facultad discrecional que la ley le otorga**; por lo que mal puede alegarse que, la Resolución Administrativa acusada deviene de ilegal.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la accionante en torno al pago de los salarios caídos, este Despacho considera que no resulta viable; ya que para que ese derecho pudiera ser reconocido a favor de **Sofía Xiomara Britton Yearwood de Batista**, 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 veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que en su parte pertinente señala lo siguiente:

“...con respecto a la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir por la señora..., esta Corporación de Justicia no puede acceder a lo pedido, puesto que la Sala Tercera de la Corte ha reiterado en reiterada jurisprudencia que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 302 de la Constitución Política de Panamá, los derechos de los servidores públicos para que puedan ser reconocidos, deben ser contemplados en una Ley formal, que los fije, determine y regule.

En consecuencia, **el pago de los salarios caídos para que pueda hacerse valer, debe ser reconocido a través de las 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, solo prosperará en el caso que exista una norma con rango de la ley formal aplicable de manera directa al caso, que lo haya dispuesto de manera expresa, lo cual no ocurre en el presente negocio jurídico.” (Lo resaltado es nuestro).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa N° OIRH-051/2021 de 24 de agosto de 2021**, emitida por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y**

Capacitación para el Desarrollo Humano, ni su acto confirmatorio, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

4.1. 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 la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 900012021