

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 166

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 22 de febrero de 2016.

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción (Sumario).

El Magíster Carlos Ayala Montero, actuando en representación de **Julio Gordón Pereira**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal OIRH-003/14 de 14 de enero de 2014, emitido por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste la razón al recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nulo, por ilegal, **el Resuelto de Personal OIRH-003/14 de 14 de enero de 2014**, emitido por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, por medio del cual se destituyó a **Julio Gordón Pereira** del cargo de Instructor Vocacional III (Cfr. f. 24 del expediente judicial).

De acuerdo con las constancias procesales, el Director General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, utilizó como fundamento para la expedición del acto objeto de reparo lo

establecido en el artículo 27 (numeral 8), del Decreto Ley 8 de 2006, el cual establece que es función del Director General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, nombrar destituir, trasladar, ascender, conceder licencia e imponer sanciones disciplinarias a los servidores públicos de la institución (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Consta igualmente, que después de notificarse de esa medida, lo que ocurrió el 16 de enero de 2014, el afectado presentó un recurso de reconsideración que fue decidido mediante la **Resolución DG-01-14 de 4 de febrero de 2014**, la cual mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto principal (Cfr. fojas 25-26 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 20 de mayo de 2014, **Julio Gordón Pereira**, actuando por intermedio del Magíster Carlos Ayala Montero, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, y cuyo objeto es que se declare nulo, por ilegal, el **Resuelto de Personal OIRH-003/14 de 14 de enero de 2014**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene el pago de una prima de antigüedad por un valor de B/.7,113.20, el pago de una indemnización por un monto de B/.11,381.11 y el pago de los salarios caídos (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar tales pretensiones, el abogado del recurrente afirma que a través del **Resuelto de Personal OIRH-003/14 de 14 de enero de 2014**, se violaron los artículos 154, 155 y 158 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificada por la Ley 43 de 2009; ya que la entidad demandada no utilizó como fundamento ninguna de las causales que la facultaban para dar por terminada la relación laboral, además de incurrir en una escasa motivación del acto administrativo.

En este sentido, sostiene, que la destitución es una figura que, si bien, está autorizada por la ley, solo resulta conducente ante la comisión de una falta administrativa que la tenga contemplada como sanción (Cfr. fojas 5-9 del expediente judicial).

En adición, señala que, a través del acto impugnado, se infringió lo dispuesto en el artículo 27 (numeral 8) del Decreto Ley 8 de 2006, toda vez que su representado formaba parte de la Carrera Administrativa, concediéndosele de esta manera un condición distinta de aquellos funcionarios que son libre nombramiento y remoción, motivo por el cual no le son aplicables las mismas normas que a estos últimos a fin de dar por terminada la relación laboral (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Así las cosas, mediante Vista 1047 de 30 de octubre de 2015, este Despacho se opuso a los planteamientos expuestos por el apoderado judicial del actor en torno a la supuesta ilegalidad del **Resuelto de Personal OIRH-003/14 de 14 de enero de 2014**, indicando que la destitución **Julio Gordón Pereira** tuvo su fundamento en el **artículo 27 (numeral 8) del Decreto Ley 8 de 2006**, el cual establece que es función del Director o de la Directora General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, nombrar, destituir, trasladar, ascender, conceder licencia e imponer sanciones disciplinarias a los servidores públicos de la institución (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Tal como señalamos en aquella ocasión, debemos reiterar que de acuerdo con lo que ha sido expresado en repetida jurisprudencia de la Sala Tercera, es la potestad discrecional la que le permite a la autoridad nominadora o al jefe máximo de la institución, remover a 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 necesario 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).

En nuestra contestación a la demanda, también indicamos que, 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 la Resolución de Personal OIRH-003/14 de 14 de enero de 2014, por medio de la cual se destituyó al hoy recurrente, y la Resolución DG-01-14 de 4 de febrero de 2014, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado en contra de la primera (Cfr. fojas 24 a 26 del expediente judicial).

En este sentido, no debemos perder de vista que en el caso que nos ocupa nos encontramos ante el ejercicio de la potestad discrecional de la autoridad nominadora para prescindir de los servicios de un funcionario de libre nombramiento y remoción; **y no ante un acto que surge producto de faltas administrativas cuya consecuencia sea la destitución.** Habiendo dicho lo

anterior, no resultan aplicables los artículos 154 y 155 del Texto Único de la Ley 9 de 1994, modificada por la Ley 43 de 2009, toda vez que los mismos hacen alusión al procedimiento que se debe seguir a fin de hacer efectiva la aplicación de una corrección disciplinaria, situación que no se enmarca dentro del caso que nos ocupa.

En definitiva, si bien, el recurrente indica que ingresó a la carrera administrativa mediante la Resolución 112 de 21 de septiembre de 2007, no reposa en autos, certificación que acredite que para el momento en que fue destituido, aún mantenía dicha condición, así como tampoco que en algún momento la hubiera ostentado; razón por la cual, los argumentos tendientes a indicar que al mismo no le era aplicable la discrecionalidad de la autoridad nominadora para destituirlo del cargo, carecen de fundamento jurídico, toda vez que este no ha logrado acreditar que gozaba de la condición antes indicada..

Tampoco consideramos que le asiste la razón al actor en lo que respecta a la violación del artículo 27 (numeral 8) del Decreto Ley 8 de 2006; ya que, aún y cuando se haya omitido, a causa de un error involuntario, la palabra “Decreto” en el fundamento de derecho invocado por el Resuelto de Personal OIRH-003/14 de 14 de enero de 2014, lo anterior fue corregido en la Resolución DG-01-14 de 4 de febrero de 2014, aunado a que este error de transcripción de ninguna manera ha influido en la posibilidad de recurrir contra el acto objeto de reparo.

Actividad Probatoria

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo y le fueron admitidas durante la etapa correspondiente, las pruebas documentales consistentes en: las copias autenticadas del acto impugnado y los actos confirmatorios visibles de foja 24 a 26; los documentos autenticados legibles de foja 32 a 40 del expediente judicial; la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el

presente proceso; y certificación requerida a la Dirección General de Carrera Administrativa.

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió en forma alguna **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a la Sala)

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el **Resuelto de Personal OIRH-003/14 de 14 de enero de 2014**, emitido por el **Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, los actos confirmatorios y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 297-14