

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 452

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 29 de noviembre de 2013

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción**

**Contestación de
la demanda.**

El Licenciado Carlos Ayala Montero, actuando en representación de **Gilberto Recuero Pineda**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto número OIRH-073/2013 de 11 de julio de 2013, expedido por el **Director General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano**, el acto confirmatorio 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 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, se contestan así:

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

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

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

Cuarto: No es cierto en la forma como se expone; por tanto, se niega.

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor estima que el acto administrativo cuya declaratoria de ilegalidad se demanda infringe las siguientes disposiciones legales:

A. Del Texto Único de la Ley 9 de 20 de junio de 1994.

a.1. El artículo 154, norma que señala que debe recurrirse a la destitución cuando se ha hecho uso progresivo de las sanciones establecidas en el régimen disciplinario, o de los recursos de orientación y capacitación, según los casos; y que la reincidencia en el incumplimiento de los deberes, la violación de los derechos o las prohibiciones contenidas en esta Ley, son causas que dan lugar a la destitución del cargo (Cfr. foja 6 del expediente judicial); y

a.2. El artículo 158, según el cual el documento que señale o certifique la acción de destitución debe incluir la causal de hecho y de Derecho y los recursos legales que le asisten al servidor público destituido (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial);

B. Del Reglamento Interno de Personal del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano.

b.1. El artículo 91, norma que señala, entre otras cosas, que la destitución se aplicará al servidor público como una medida de carácter disciplinaria por reincidir en el incumplimiento de los deberes o infringir los derechos y prohibiciones; y, de acuerdo con la atribución conferida al director general de la institución por el numeral 8 del artículo 27 del Decreto Ley 8 de 2006,

(Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

b.2. El artículo 98, sobre las prohibiciones que tienen los servidores públicos adscritos a esa entidad pública (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial); y

b.3. El artículo 106, el cual guarda relación con la investigación que precede a la aplicación de sanciones disciplinarias, la que será llevada a cabo por la Oficina Institucional de Recursos Humanos con el objeto de esclarecer los hechos atribuidos a un servidor público y de permitirle ejercer su derecho a defenderse (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo a las constancias visibles en autos, Gilberto Recuero Pineda fue destituido del cargo de Instructor Vocacional III, que ocupaba en el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, por medio del Resuelto de Personal número OIRH-073/2013 de 11 de julio de 2013, expedido por el Director General de la institución (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

El citado acto administrativo fue objeto de un recurso de reconsideración interpuesto por el afectado, lo que dio lugar a la emisión de la Resolución DG-76-13 de 30 de julio de 2013, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa; por lo que ha acudido ante la Sala para interponer la demanda de plena jurisdicción que ocupa nuestra (Cfr. fojas 1 a 8 y 10 y 11 del expediente judicial).

El actor manifiesta en sustento de su pretensión, que fue destituido sin que mediara causa alguna, puesto que no ha infringido el Decreto Ley 8 de 2006 ni el reglamento interno de la entidad, contenido en la Resolución CD-21-10 de 2010. En adición, señala que antes de emitir el acto acusado, la institución no llevó a cabo una investigación administrativa ni se le siguió el procedimiento administrativo descrito en la Ley para destituir a los servidores públicos de carrera, condición que él posee (Cfr. fojas 4 a 8 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte los argumentos planteados por el actor en su demanda, ya que de acuerdo con la documentación que reposa en el expediente judicial, la destitución de Gilberto Recuero Pineda se fundamentó en la facultad que tiene el Director General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano para nombrar y remover libremente al

personal subalterno, por ser éste un funcionario de libre nombramiento y remoción.

Por otra parte, se observa que en el presente proceso Recuero Pineda no ha demostrado su condición de inamovilidad, puesto que su demanda no ha sido acompañada de ningún documento que acredite que el cargo de Instructor Vocacional III, el cual venía ocupando en el Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, lo hubiera obtenido a través de un concurso o selección por el sistema de méritos y que, como producto de ello, tuviera los derechos y prerrogativas que el Texto Único de la Ley 9 de 1994 le reconoce a aquellos funcionarios amparados por la Carrera Administrativa; razón por la que, al no ostentar dicha categoría, su nombramiento estaba sujeto al criterio discrecional de la autoridad nominadora, conforme lo ha señalado la Sala en Sentencia de 30 de diciembre de 2011, dictada al pronunciarse en torno a una controversia similar a la que nos ocupa. Veamos:

“La Sala coincide con el Procurador de la Administración, cuando asevera que la actora no acreditó haber ingresado a prestar servicios en la institución a través de un concurso o selección por el sistema de méritos, de modo que su destitución se llevó a cabo con fundamento en la facultad discrecional que posee la autoridad nominadora de conformidad a lo dispuesto en el Decreto de Gabinete N°224 de 16 de julio de 1969, ‘Por la cual se dicta Legislación relativa al Ley Orgánica de la Lotería Nacional de Beneficencia’, publicado en la Gaceta Oficial N° 16429 de 21 de agosto de 1969.

Al encontrarse quien recurre en esta situación, no le son aplicables disposiciones legales y reglamentarias que amparan a funcionarios adscritos a la Carrera Administrativa, de modo que su remoción queda a discreción de la autoridad nominadora, tal como se dio en este caso.” (La subraya es de este Despacho).

De acuerdo con los criterios que expone el fallo reproducido, los cargos de infracción que formula el recurrente con respecto a los artículos 154 y 158 del Texto Único de la Ley 9 de 1994 carecen de sustento jurídico, al encontrarse éste

en una situación laboral en la que no le resultaban aplicables las disposiciones legales que precisamente alega como infringidas con la emisión del acto administrativo demandado, por lo que pedimos sean desestimados por la Sala.

En cuanto a la supuesta infracción de los artículos 91, 98 y 106 del reglamento interno de la entidad demandada, este Despacho estima necesario aclarar que aunque la remoción de Gilberto Recuero Pineda se dio como producto de una falta grave de carácter administrativa que afectó la imagen de la entidad, tal como se desprende del contenido del Resuelto de Personal número OIRH-073/2013 y de su acto confirmatorio, la autoridad nominadora, en este caso el Director General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, dispuso removerlo del cargo que venía desempeñando en la institución, recurriendo para ello a la atribución que le confiere el numeral 8 del artículo 27 del Decreto Ley 8 de 2006 para nombrar y destituir al personal subalterno, de ahí que no era necesario agotar un procedimiento sancionador para efectos de dar por concluida su vinculación con la Administración Pública, al ser Recuero Pineda un servidor público de libre nombramiento y remoción.

En adición, debemos destacar que en el caso bajo estudio la entidad cumplió con el principio del debido proceso, puesto que el resuelto de personal recurrido fue notificado personalmente a Gilberto Recuero Pineda, lo que le permitió ejercer su derecho de defensa, mediante el uso del correspondiente recurso de reconsideración en contra del acto acusado de ilegal y, que una vez agotada la vía gubernativa, pudiese acudir ante la Sala para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora ocupa nuestra atención; de tal suerte que carecen de sustento jurídico los cargos de infracción hechos por el actor en contra de los artículos 91, 98 y 106 del reglamento interno de la institución (Cfr. fojas 1 a 11 del expediente judicial).

Debido a las consideraciones que preceden, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Resuelto de Personal número OIRH-073/2013 de 11 de julio de 2013, emitido por el Director General del Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pedimos se desestimen el resto de las peticiones hechas por el recurrente.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por la Sala e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente de personal de Gilberto Recuero Pineda, que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 622-13