

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1387

Panamá, 19 de diciembre de 2016

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Antonio Santos Guerra, actuando en nombre y representación de **Basilio Santos Guerra**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución OIRH 040 de 16 de febrero de 2016, emitida por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, su acto confirmatorio; y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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 los 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

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

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante aduce que el acto administrativo cuya declaratoria de nulidad solicita infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 y 2 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, "por la cual se extiende la estabilidad a aquellos servidores públicos que tengan dos (2) años o más de estar laborando en

forma continua en una posición eventual o transitoria, sin que se encuentren acreditados en alguna de las carreras que establece el artículo 305 de la Constitución Política de la República, gozarán de estabilidad laboral en su cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista por la Ley y según las formalidades de esta. A los servidores públicos amparados por este artículo, no les será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción.". De igual manera señala que "...dicha ley no será aplicable a los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estados,..." (Cfr. fojas 6 y 7, 9-11 del expediente judicial).

B. El artículo 794 del Código Administrativo, mismo que consagra, respectivamente, la facultad discrecional del Presidente de la República para remover, en cualquier momento, a los servidores públicos de su elección, salvo que la Constitución Política o las leyes dispongan que no son de libre remoción (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

C. Los artículos 38, 95 y 99 de la Resolución OIRH-069 por medio del cual se adopta el reglamento interno de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, el cual señala lo siguiente: "... el servidor público de carrera administrativa una vez finalice y apruebe el periodo de prueba adquirirá la estabilidad en su puesto de trabajo. Su estabilidad en el cargo está acondicionada a la competencia, lealtad y moralidad en el servicio"; "los derechos y deberes de los servidores públicos de carrera administrativa tienen de acuerdo con la Ley 9 de 20 de junio de 1994 y sus reglamentos: 1). Estabilidad en su cargo..."; "y que las sanciones disciplinarias que se aplicaran por la omisión de una falta administrativa son las siguientes: a). Amonestación verbal; b). escrita; c). suspensión y d). destitución..." (Cfr. fojas 13 a 16 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 con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución Administrativa OIRH 040 del 16 de febrero de 2016, emitido por el Administrador General de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, mediante la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Basilio Santos** del cargo de Auditor Fiscal I, Posición 342 que ocupaba en dicha entidad (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

El acto administrativo fue notificado al demandante el 1 de marzo de 2016 anunciando a su vez el recurso de reconsideración, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución Administrativa 072 del 14 de marzo de 2016, negando el recurso de reconsideración y manteniendo en todas sus partes la Resolución Administrativa 040 del 16 de febrero de 2016. De ese acto administrativo se notificó el 26 de mayo de 2016 (Cfr. fojas 25 y 26 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el demandante ha acudido a la Sala Tercera el 25 de julio de 2016, para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declaren nulos, por ilegales tanto el acto principal, como el confirmatorio; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución el restablecimiento de la estabilidad en su cargo y demás derechos adquiridos productos del goce de dicha estabilidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente manifiesta que su representado tenía cinco (5) años, diez (10) meses y veintidós (22) días de servicios continuos e ininterrumpidos de laborar para la autoridad nominadora, lo que le dio estabilidad en el cargo; no podía ser considerado un funcionario de libre nombramiento y remoción; ya que el mismo no era parte del personal de confianza. De igual manera alega que para destituir a un servidor público que se encuentre al servicio del Estado con dos (2) años de servicio continuo, sin importar que sea eventual o permanente, debe hacerlo mediante una causa justificada prevista por la ley y según las formalidades de ésta, por lo que no le será aplicable la discrecionalidad de libre nombramiento y remoción (Cfr. fojas 6 a 11 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por el accionante, este Despacho procederá a analizar de manera conjunta los cargos de infracción formulados en contra de la Resolución Administrativa OIRH 040 de 16 de febrero de 2016, 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 **Basilio Santos Guerra** con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

De las constancias procesales, se observa, que **Basilio Santos Guerra** al momento de su destitución, ocupaba el cargo de Auditor Fiscal I, Posición 342 que ocupaba en dicha entidad, con

salario mensual de novecientos balboas (B/.900.00), quien señaló que al momento de su destitución contaba con cinco (5) años, diez (10) meses y veintidós (22) días, por lo que aduce era un funcionario con estabilidad (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

En este orden de ideas, indicamos 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, regulada por una Ley formal de carrera, o se adquiere a través de una Ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo público queda bajo la potestad discrecional del titular de la entidad, que no está obligado a seguirle un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en los artículos 300, 302 y 305 de la Constitución Política, a manera de comentario, en los cuales se dispone que el derecho a la estabilidad debe ser regulado mediante una Ley formal, que establezca una carrera pública o una situación especial de adquisición del derecho, y está condicionado a los méritos del servidor público, a la competencia, lealtad, moralidad y cumplimiento de deberes.

Ante estas circunstancias, la Administración puede ejercer la facultad de resolución "ad nutum", es decir, la facultad de revocar el acto de nombramiento fundamentada en su voluntad y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

En este caso, tal cual y como se desprende de la Resolución Administrativa OIRH 040 de 16 de febrero de 2016, se aprecia que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 794 del Código Administrativo, el cual manifiesta que la determinación del periodo de duración de un empleado no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

En concordancia con lo señalado en párrafo que antecede, se tiene que el numeral 15 del artículo 19 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, le confiere al Administrador General las funciones de nombrar, trasladar, ascender y destituir a los funcionarios subalternos, así como concederles,

licencias e imponer sanciones, de conformidad con las normas que regulan la materia (Cfr. foja 8 del expediente judicial)

Dicho lo anterior, tenemos que al momento del retiro de la administración por destitución **Basilio Santos Guerra** ocupaba el cargo de Auditor Fiscal I, por lo que se encuentra adscrito directamente al Despacho Superior; es decir que dicho cargo es de libre nombramiento y remoción, ya que era un personal de confianza y de colaboración con la autoridad máxima de esa entidad reguladora.

Así las cosas, y en sustento de lo indicado en líneas anteriores, la Resolución Administrativa OIRH 040 de 16 de febrero de 2016, en su "Considerando" manifiesta lo que a continuación se transcribe:

"Que la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, 'Que establece el régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos', hace referencia a la excepción del amparo de esta ley:

Artículo 2: Esta Ley no será aplicable a..., el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas..." (La negrita es de la entidad) (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Con respecto a la interpretación y aplicación del contenido del artículo 2 de la Ley 127 de 2013, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 19 de septiembre de 2016; resolución que en lo pertinente indica:

"En este punto es necesario acotar que, la demandante de igual forma, alega que, no es una servidora pública de libre nombramiento y remoción, sino una servidora pública que ocupaba el cargo de Abogada II, con más de dos (2) años de servicios continuos en la entidad demandada, razón por la cual, der conformidad con la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, gozaba del derecho a la estabilidad.

Bajo este contexto, es necesario señalar que las funciones que realiza un abogado en una institución pública, es la de dar una asesoría legal idónea, con el objetivo de que las actuaciones y funcionamiento de la entidad a la que sirven, se enmarquen dentro de la Constitución, la ley y los reglamentos que la regulan.

En base a éste criterio, esta Sala estima que el cargo de abogado por motivo de sus funciones, se encuentra adscrito al superior jerárquico, tal como se desprende del organigrama de la entidad.

...
Lo antes expuesto, permite concluir que la señora..., al ocupar un cargo cuya función es la de brindar asesoría a la Autoridad de Aeronáutica Civil, y se enmarca dentro de los servidores públicos a los cuales no le es aplicable el derecho a la estabilidad consagrada en la Ley 127 de 2013. Razón por la cual no están llamados a prosperar los cargos de violación 1 y 4 del mismo cuerpo legal, alegado por la parte actora.

...
En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE NO SON ILEGALES...** " (El resaltado es nuestro).

De lo anterior se desprende con claridad, que el demandante no gozaba de la estabilidad laboral que alega le otorga la Ley 127 de 2013, ya que su cargo se enmarcaba dentro de las eximentes a esa ley especial; por ende, entra dentro de la categoría de libre nombramiento y remoción, razón por la que la entidad demandada, la desvinculó del puesto que ejercía en la institución, fundamentando tal decisión en el numeral 15 del artículo 19 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2016, en conjunto con el artículo 794 del Código Administrativo, de ahí que los cargos de infracción invocados carecen de sustento jurídico y deben ser desestimados por la Sala Tercera (Cfr. fojas 24 y 53 del expediente judicial).

Según consta en el expediente judicial, el actor pudo acceder al control judicial, puesto que de las constancias procesales se desprende que **Basilio Santos Guerra** fue notificado del acto acusado de ilegal, interpuso el recurso de reconsideración, correspondiente y no conforme con la decisión administrativa, pudo acudir a la Sala Tercera a presentar la demanda objeto de estudio; situación que no desvirtúa la legalidad de la decisión adoptada por la entidad, basada fundamentalmente en el hecho que el demandante fue destituido 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. fojas 24 a 26 del expediente judicial).

Por otra parte, en cuanto al reclamo que hace el demandante 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 **Basilio Santos Guerra** 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 2 de febrero de 2009 que en su parte pertinente dice así:

“Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que **la propia Ley dispone...**” (Lo resaltado es nuestro).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución Administrativa OIRH 040 de 16 de febrero de 2016**, emitida por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras y en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General