

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 647

Panamá, 14 de mayo de 2021

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La firma forense Candanedo, Jaramillo & Walker actuando en nombre y representación de **Marlene Jacqueline Martínez Concepción de Gilbert** solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto de Personal 304 de 17 de agosto de 2020, emitida por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, su acto confirmatorio, y para 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 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 35, 52 (numeral 4), 91 (numeral 5), y 155 (numeral 1) 155 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; norma que se refiere, respectivamente, los principios que comprenden al procedimiento administrativo general; las decisiones y demás actos que se celebren o adopten las entidades públicas y el orden jerárquico en que deben ser aplicadas; los casos en que se incurre en vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados; las notificaciones personalmente; y la necesidad de motivar los actos administrativos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 4-9 del expediente judicial);

B. El artículo 8 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, el cual dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente (Cfr. foja 10 y 11 del expediente judicial); y

C. El artículo 14 de la Ley 14 de 1976 que aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece el Derecho a la igualdad ante la ley; el derecho a la presunción de inocencia hasta que se pruebe la culpabilidad y a un juicio justo y público por un tribunal imparcial (Cfr. fojas 11 y 12 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 la información que consta en autos, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Resuelto de Personal 304 de 17 de agosto de 2020, emitida por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, a través de la cual se dejó sin efecto el nombramiento de **Marlene Jacqueline Martínez Concepción de Gilbert**, posición 512, quien desempeñaba el cargo de Analista de Sistema de Información Geográfico en dicha entidad (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la actora presentó un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la Resolución Administrativa OIRH 141 de 31 de agosto de 2020, que mantuvo en todas sus partes el contenido de la decisión recurrida, quedando así agotada la vía gubernativa. Esta resolución le fue notificada a **Marlene Jacqueline**

Martínez Concepción De Gilbert mediante Edicto OIRH-028 de 1 de septiembre de 2020, el cual fue fijado el 2 de septiembre de 2020 (Cfr. foja 18 del expediente administrativo).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, la ex servidora pública ha promovido, el **30 de octubre de 2020**, ante la Sala Tercera la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que es nulo, por ilegal, el acto administrativo a través del cual se dejó sin efecto su nombramiento en el cargo que ocupaba en la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, así como su acto confirmatorio, y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que lo reintegre a su puesto de trabajo (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la accionante manifiesta, que se le violentó su derecho por parte de la entidad al no cumplir ésta con los trámites del Debido Proceso y en apego al Principio de estricta legalidad y debidamente motivado y luego de cumplirse ciertamente las normas de procedimiento y que respondan a un proceso administrativo disciplinario, lo que le ha producido indefensión a su poderdante (Cfr. fojas 4-12 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por la accionante, este Despacho procederá a analizar de manera conjunta los cargos de infracción formulados en contra del Resuelto de Personal 304 de 17 de agosto de 2020, 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 la apoderada judicial de **Marlene Jacqueline Martínez Concepción De Gilbert** con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

Dentro de este contexto, resulta imperativo tener presente que en el caso en estudio del Resuelto de Personal 304 de 17 de agosto de 2020, expresamente indica, que el artículo 2 del Texto único de la Ley 9 de junio de 1994, que regula la carrera Administrativa, contiene dentro del concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción y señala que: *“de acuerdo con el expediente de personal de la servidora pública MARLENE JACQUELINE MARTÍNEZ CONCEPCIÓN DE GILBERT con cédula de identidad personal 9-213-736 que reposa en esta entidad gubernamental, ésta no ha sido incorporada a la Carrera Administrativa, ni posee ninguna otra*

condición legal que le asegure estabilidad en el cargo”; “que la servidora pública MARLENE JACQUELINE MARTÍNEZ CONCEPCIÓN DE GILBERT, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora” (Cfr. foja 15 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.

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 141 de 31 de agosto de 2020, se aprecia que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 numeral 49 del Texto único de la Ley 9 de junio de 1994, que regula la carrera Administrativa y define el concepto de servidor público de libre nombramiento y remoción, señalando que la servidora pública **MARLENE JACQUELINE MARTÍNEZ CONCEPCIÓN DE GILBERT**, es funcionaria de libre nombramiento y remoción, y como tal, carece de inamovilidad o estabilidad reconocida por ley al haber sido designado en base a la facultad ejercida por la autoridad nominadora (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

En concordancia con lo señalado en párrafo que antecede, se tiene que el artículo 794 del Código Administrativo; el artículo 2 de la Ley 23 de 12 de mayo de 2017, “Que establece un régimen de estabilidad laboral para los servidores públicos” y el artículo 19 (numeral 15) de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, se desprende lo siguiente, veamos:

Código Administrativo.

“**Artículo 794:** La determinación del período de duración de un empleado **no coarta en nada la facultad del empleador que hizo el nombramiento para removerlo**, salvo expresa prohibición de la Constitución o de la Ley.”

Ley 23 de 12 de mayo de 2017.

“**Artículo 29:** Esta ley no será aplicable a los servidores públicos escogidos por elección popular, los ministros y viceministros de Estado, los directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas, los gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, los administradores y subadministradores de entidades del Estado, los nombrados por períodos fijos establecidos por la Constitución Política o la Ley, los secretarios o ejecutivos, **el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscritos a los servidores públicos, como ministros y viceministros de Estado, directores y subdirectores de entidades autónomas y semiautónomas**, gerentes y subgerentes de sociedades en las que el Estado tenga una participación mayoritaria en el capital accionario, el personal nombrado por consultoría bajo el amparo de la Ley de contrataciones públicas y de Presupuesto General del Estado y los servidores públicos que reciban una pensión o jubilación definitiva del régimen de seguridad social o que cuenten con la densidad de cuotas y la edad para obtener una pensión de vejez de la Caja de Seguro Social.”

“**Artículo 19.** Las funciones del administrador serán las siguientes:

...

15. Nombrar, ascender, trasladar, destituir, a los funcionarios subalternos, así como concederles licencias e imponerles sanciones, de conformidad con las normas que regulan la materia y con base a la Ley de Carrera Administrativa.”

Al referirnos al sentido y al alcance de las normas legales transcritas, queda clara la facultad del administrador de la ANATI para dejar sin efecto la relación laboral con sus subalternos, pero además se hace evidente que **todo servidor público que ingrese a las diversas dependencias del Estado, sin haber pasado por un proceso de concurso de méritos o carrera administrativa, es de libre nombramiento y remoción**; fundamento en el que la autoridad nominadora, ejerció la facultad conferida por la Ley.

En un caso similar, la Sala Tercera ha señalado lo siguiente en la Sentencia de 12 de abril de 2016; resolución que en lo pertinente indica:

“Han sido múltiples las sentencias sobre las que esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en cuanto a los cargos de libre nombramiento y remoción, al señalar que un servidor

público tendrá estabilidad en el cargo, en la medida que compruebe que sea funcionario con carrera administrativa. En un extracto de la sentencia de 11 de mayo de 2000, proferida por esta Sala, se dispuso sobre esta temática lo siguiente:

'En este sentido, la Sala ha manifestado que si el demandante no comprueba que ingresó a la institución por vía de concurso de méritos, no puede el tribunal ordenar su reintegro al cargo, si el funcionario no ha acreditado que es de carrera, por tanto que goza de estabilidad en el puesto que ocupa en la institución.'

La Sala ha fijado la posición respecto de la forma como los servidores públicos pueden gozar de estabilidad, señalando que es previo que estos hayan ingresado a la institución por concurso de mérito y que la institución forme parte de la carrera administrativa. Si no se cumplen los requisitos de estabilidad antes señalados, rige el régimen general de libre nombramiento y remoción por parte del superior correspondiente (sentencia del 21 de diciembre del 2000).

Del pronunciamiento anteriormente transcrito, y de las pruebas aportadas dentro del expediente por parte del apoderado judicial del Señor ..., no se evidencia que el mismo haya ingresado a la institución por la vía de concurso de méritos; por consiguiente no ha obtenido estabilidad dentro de la administración pública.

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, 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.

En el caso que ocupa nuestra atención, ha quedado demostrado que la demandante no se encontraba amparada por la normativa inherente a los funcionarios de Carrera Administrativa y por tanto no gozaba de estabilidad.

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.

Al pronunciarse en una situación similar a la que ocupa nuestra atención, es menester señalar que la ilustre Sala ha hecho referencia a este aspecto, en la **Sentencia 19 de septiembre de 2016**, en el siguiente contexto:

"Ahora bien, es de lugar indicar que, tampoco se observa en el expediente que la demandante, haya pasado por algún procedimiento de selección de personal por medio de concurso de méritos, para adquirir la posición que ocupaba como Abogada II.

Ante el hecho de que la parte actora, al momento de emitirse el acto demandado no se encontraba gozando del derecho de estabilidad alcanzado por medio de una ley formal de carrera o por una ley especial, la Administración puede ejercer la facultada de resolución 'ad nutum', es decir, de revocar el acto de nombramiento en la voluntad de la Administración y su discrecionalidad, según la conveniencia y la oportunidad.

Esto implica, que la autoridad al momento de ejercer la facultad discrecional, debe explicar sus razones de oportunidad y conveniencia, como ocurre en el presente caso, en el que se pone de manifiesto en la parte motiva de la resolución que se demanda, las razones de conveniencia para adoptar la medida de destitución, al indicársele a la demandante que era una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Cabe agregar que, en este caso la Administración se encuentra representada por la autoridad nominadora, que es el Director General de la Autoridad de Aeronáutica Civil, a quien el numeral 7 del artículo 3 de la Ley 22 de 29 de enero de 2003, le faculta remover al personal bajo su inmediata dependencia; no requiriendo la realización de un procedimiento disciplinario para ello, reiteramos, cuando el funcionario no se encuentra bajo el amparo del derecho a la estabilidad." (La negrita es nuestra).

Por último, es importante aclarar que los argumentos que advierte la demandante respecto a un proceso anterior, en nada desacreditan el procedimiento llevado a cabo, en esta oportunidad por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, toda vez que si bien es cierto, la desvinculación del servidor público está fundamentada en la facultad del administrador de

dicha entidad para remover de manera discrecional, aquellos colaboradores que no cuenten con una condición de estabilidad, debemos resaltar que al administrado se le otorgaron todos los plazos y términos probatorios, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa, razón por la cual, estimamos que los cargos de infracción respecto a dichos principios y la falta de motivación que afirma la demandante, deben ser desestimados, ya que de los actos administrativos bajo análisis se desprenden las normas sobre las cuales versa la remoción de **Marlene Jacqueline Martínez Concepción de Gilbert** y las actuaciones de éste a fin de agotar la vía gubernativa.

En el marco de todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirva declarar que **NO ES ILEGAL el acto contenido en el Resuelto de Personal 304 de 17 de agosto de 2020, emitida por la Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas: 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 el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procuradora de la Administración


Mónica I castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 771692020