

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1200

Panamá, 01 de noviembre de 2016

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado **Octavio Luis Olmos Rodríguez**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución OIRH 216 de 5 de junio de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, la negativa tácita, por silencio administrativo; y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Señor 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, los contestamos de la siguiente manera:

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

Segundo: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El accionante actuando en su propio nombre y representación, manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1 de la Ley 127 de 31 de diciembre de 2013, establece que los servidores públicos nombrados en forma permanente o eventual, con dos (2) años de servicios continuos o

más, sin que se encuentren acreditados en alguna carrera pública, gozarán de estabilidad laboral en el cargo y no podrán ser despedidos sin que medie alguna causa justificada prevista en la ley y según las formalidades de ésta (Cfr. foja 4 del expediente judicial);

B. Los artículos 36, 155 y 201 (numeral 90) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; normas que se refieren, respectivamente, a que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo; y a la motivación de los actos que afecten derechos subjetivos (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial); y

C. Los artículos 88 y 89 de la Resolución OIRH-69 de 6 de febrero de 2012, la cual adopta el Reglamento Interno de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, que se refieren a la destitución como medida disciplinaria en el incumplimiento de deberes y a las sanciones disciplinarias que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa (Cfr. fojas 5 y 6 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 la lectura del negocio jurídico en estudio, observamos que la pretensión de la demandante está dirigida a obtener la declaratoria de nulidad, de la Resolución Administrativa OIRH 216 de 05 de junio de 2015, emitida por la **Autoridad Nacional de Administración de Tierras**, por medio de la cual se dejó sin efecto el nombramiento en el cargo que ocupaba como Abogado I en dicha entidad (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, **Octavio Olmos** presentó un recurso de reconsideración, mismo que, a su juicio no fue objeto de decisión por la autoridad demandada (Cfr. fojas 13-17 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 5 de octubre de 2015, el actor presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objetivo es que se le reintegre al cargo o posición que desempeñaba en la entidad, así como el pago de los salarios dejados de percibir de su destitución hasta su reintegro (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Al sustentar el concepto de las normas que aduce infringidas, **Octavio Olmos** manifiesta que gozaba de estabilidad, pues era un servidor público con más de nueve (9) años al servicio del Estado, y que el acto por medio del cual se le destituye no está motivado. Añade, la destitución se aplica únicamente por incurrir en causales que lo ameriten, o como consecuencia de la comisión de faltas administrativas (Cfr. fojas 4 a 6 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 216 de 05 de junio de 2015, 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 **Octavio Olmos** con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

De las constancias procesales, se observa, que **Octavio Olmos** al momento de su destitución, ocupaba el cargo de Abogado I, con salario mensual de mil doscientos balboas (B/.1,200.00), desde el 3 de enero de 2012, por lo que aduce era un funcionario con estabilidad (Cfr. foja 12 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, 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 216 de 05 de junio de 2015, 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 8 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 **Octavio Olmos** ocupaba el cargo de Abogado 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 OIRH 216 de 05 de junio de 2015, 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 inmediateamente 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 8 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. foja 8 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, se advierte que el ex servidor también pretende que la Sala Tercera declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno el recurso de reconsideración que promovió en contra de la Resolución Administrativa OIRH 216 de 05 de junio de 2015, acusada de ilegal, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

Según consta en el expediente judicial, **Octavio Olmos** pudo acceder al control jurisdiccional de la Sala Tercera en el término de dos (2) meses calendario establecido en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en concordancia con el numeral 2 del artículo 200 de la Ley 38 de 2000, según el cual se considera agotada la vía gubernativa cuando interpuesto el recurso promovido en la primera instancia, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos (2) meses sin que recaiga decisión sobre él, lo que más allá de permitirle la oportunidad de acudir al Tribunal, 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.

Por último, en cuanto al reclamo que hace la 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 **Octavio Olmos** 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 216 de 05 de junio de 2015**, 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